

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA PERTE DE LA LIBERTÉ

PAR LE CITOYEN ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

L'ERREUR JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 25 janvier 1895, à 2 heures 1/2

Par Gaston PEAN

Avocat à la Cour d'appel de Paris
Ancien secrétaire de la Conférence des avocats

Président : M. LARNAUDE, professeur.

Suffragants : { MM. GARSCHNET,
HENRY MICHEL, } *professeurs.*
WEISS,

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVÉ

15, RUE RACINE, 15

1895

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA PERTE DE LA LIBERTÉ
PAR LE CITOYEN ROMAIN

DROIT FRANÇAIS

L'ERREUR JUDICIAIRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 25 janvier 1895, à 2 heures 1/2

Par **Gaston PÉAN**

Avocat à la Cour d'appel de Paris
Ancien secrétaire de la Conférence des avocats

Président : M. LARNAUDE, professeur.

Suffragants : { MM. GARSONNET,
HENRY MICHEL, } *professeurs.*
WEISS,

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront posées sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

15, RUE RACINE, 15

—
1895



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON PÈRE

A MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552012_0014

DROIT ROMAIN

DE LA PERTE DE LA LIBERTÉ

PAR LE CITOYEN ROMAIN

INTRODUCTION

I

A l'époque du plein développement de la République une barrière presque infranchissable sépare à Rome le citoyen, l'ingénu, de l'esclavage. Soumis encore, tant qu'il est fils de famille, à la forte autorité du père, dépendant en droit privé, le droit public l'a en quelque sorte définitivement affranchi. Dès sa naissance la cité a fait de lui *une personne* et la gloire de la République a donné un prestige incomparable aux droits qu'il tient de son origine.

Les esclaves apparaissent au-dessous de lui comme une classe à part, hors du droit, sinon hors de l'humanité. Sans doute l'affranchissement leur peut communiquer *la vie romaine* et transformer ces *choses* en citoyens ; mais cette qualité même ne sera chez eux qu'un bien incomplet et

amoindri. Relégués dans les tribus urbaines, leur influence politique sera nulle. L'affranchi ne portera point les armes, il n'aura aucune part aux dignités et aux honneurs et dans la sphère du droit privé des obligations étroites lui rappelleront toujours l'ancienne *potestas* du maître. Les esclaves ne semblent d'ailleurs appartenir aux *personnes* que par cette espérance de liberté. Aussi longtemps qu'esclaves, ils sont, en droit, des objets de propriété, *res mancipi*, dont on n'ignore aucun des avantages particuliers, dont on utilise en conséquence les aptitudes et l'intelligence, mais qui ne peuvent revendiquer aucun droit : *Servi pro nullis habentur*.

Cette différence profonde entre le citoyen et l'esclave, elle apparaît comme un fait universel, accepté par toutes les nations, *juris gentium*. Si déjà la philosophie la condamne on l'accepte généralement comme une inévitable nécessité économique. On la justifie par le droit de guerre qui met le vaincu à la discrétion du vainqueur. En principe, l'esclave, c'est l'homme d'une race étrangère, le captif que la défaite a réduit en puissance et qui a perdu à tout jamais la liberté avec la patrie. Sa déchéance est en quelque sorte sans remède. Elle est héréditaire ; ses enfants seront esclaves comme lui. Ce n'est qu'à la faveur d'une fiction juridique, en vertu d'une tolérance du propriétaire dont la cité se rend complice, que l'esclave accède à cet état intermédiaire qui constitue l'affranchissement ; et la tare originelle ne disparaît chez ses descendants que par une lente prescription. La guerre et la naissance : voilà les sources normales de l'esclavage. Au-dessus de ces vaincus et de ces fils de vaincus, une aristocratie de vainqueurs : voilà le peuple romain.

L'orgueil de race, les traditions anciennes, le sentiment religieux, tout concourt donc à rendre la liberté du Romain

inaliénable. Le droit pénal lui-même la respecte. Le Romain peut être frappé d'une peine capitale. Il ne devient jamais l'esclave d'un citoyen romain ou de l'État.

Mais si, dans l'enceinte de la cité, le Romain ne peut être réduit en esclavage, hors des frontières il rencontre l'étranger, c'est-à-dire un droit hostile au sien, aussi dédaigneux que lui-même d'une humanité qu'il ne respecte que chez le compatriote, ouvert à ses seuls nationaux.

Déjà, sans doute, les relations internationales ont développé, par un besoin de réciprocité, un ensemble de règles protectrices applicables entre voisins. Mais ce droit cesse avec la guerre. Le Romain, prisonnier de guerre, sera esclave de l'étranger aux yeux de la loi romaine elle-même.

Allons plus loin : l'esclavage tout entier repose sur un fait : *l'appropriation de l'homme par l'homme*. Là est sa vraie source. C'est parce que, dans l'obscur période des origines, à une heure où la violence est seule maîtresse, le faible est conçu comme un instrument entre les mains du fort que l'esclavage a pris naissance. Il n'est qu'un des aspects de la puissance du *chef de famille*, à peine différent du droit qu'il exerce sur la femme et sur l'enfant. Peu à peu, sous l'influence de la religion, des mœurs, enfin des lois, l'individu s'affirme, se détache du groupe qui l'opprime, s'affranchit dans ce groupe de l'autorité sans contrôle du chef. Ou plutôt c'est ce groupe qui s'élargit, qui devient la cité, avec une organisation plus libre, une place de plus en plus large faite au droit individuel. Le principe fondamental qui présidait aux relations juridiques ne disparaît pourtant qu'à demi.

L'homme ne cesse point d'être envisagé comme un objet de propriété, précieux au même titre qu'une chose du

patrimoine. Seulement cette analogie a des limites. Le sentiment juridique s'affine ; la qualité de membre de la famille, de citoyen, d'homme libre dégage peu à peu et met en valeur les éléments les plus précieux de la personnalité. Le droit garde cependant, par certains côtés, son caractère profondément matérialiste. L'esclavage en est la trace la plus éclatante et la plus durable. Mais il se manifeste aussi, encore très tard, chez l'homme libre.

Dans l'intérieur de la cité les rapports de dépendance auxquels aboutissent, au fond, toutes relations juridiques entre les personnes gardent toujours quelque chose de la brutalité première et l'esclavage, inconnu entre citoyens, a des équivalents qui ne s'en distinguent que par une analyse attentive.

En dehors de la cité, la qualité d'homme libre n'est qu'un abri provisoire et fragile contre la tyrannie de la force. Avec l'état de guerre, nous avons vu déjà que celle-ci reprend son empire. Mais, même pendant la paix, la liberté tire toute sa valeur de la crainte ou du respect qu'inspire la nation dont l'étranger est le citoyen. Si cette nation abandonne, répudie, directement ou indirectement celui qui en fait partie, il devient une proie et le sort de l'esclave lui est réservé. En un mot, c'est le titre de citoyen qui recouvre et protège l'homme. Sa liberté vaut ce que vaut le titre. A l'intérieur, il met un abîme entre l'esclave et le citoyen. A l'extérieur, il n'en est plus ainsi. Conséquences : Au moment où nous nous sommes placé, le citoyen romain ne peut être réduit en esclavage, à Rome, par ses concitoyens, car l'esclave est l'étranger, l'homme de race ennemie ; mais ceux-ci peuvent le transformer en esclave, en le faisant passer, d'une manière valable, sous la propriété de l'étranger, hors de Rome, trans Tiberim.

Ainsi le droit romain ne se borne pas à sanctionner l'état de fait en reconnaissant l'esclavage du Romain prisonnier de guerre. Il est telles circonstances où Rome abandonne à l'étranger ses nationaux. Il en est ainsi par exemple s'ils ont gravement démérité de la patrie. Cette tradition dépouille le Romain de son inviolabilité. Rien ne s'oppose à ce que, chez un peuple étranger, il perde à la fois la cité et la liberté. Il sera donc esclave étranger et cette déchéance provoquée par la loi romaine sera acceptée, confirmée par elle. Même solution dans les cas de plus en plus rares où la tradition est faite par le père à l'égard de son enfant, par le créancier à l'égard du débiteur insolvable. « *Quod pater suus aut populus vendidisset aut pater patratus tradidisset*, dit Cicéron (1), *ei nullum postlimum.* » Le Romain est définitivement transformé en esclave.

Ainsi, aux époques de pleine prospérité républicaine, l'esclavage d'un Romain à Rome est devenu rigoureusement impossible. Il cesse de l'être hors de Rome.

En a-t-il été, en sera-t-il toujours ainsi ?

Sous l'empire la société romaine se transforme. Le droit de cité se répand, en même temps que la destruction des libertés publiques lui enlève une grande partie de son importance et de sa dignité. Comme il arrive d'ordinaire, à mesure qu'il perd son caractère exclusif et étroit, la nature du privilège s'altère. Il devient à la fois plus accessible et moins résistant. L'esclavage n'est plus qu'un degré (le plus bas) dans la hiérarchie sociale qui aboutit à la toute puissance de l'empereur. *Servire*, dit Mommsen, devient un mot d'une application universelle. La liberté au sens propre reste bien une qualité personnelle, mais

1. Cicéron, *pro Cæcina*, 94. *De oratore* 1, 40.

elle n'est plus le signe et l'apanage de la race. Le nouveau droit est plus ouvert, moins jaloux que la législation primitive. On ne livre plus le Romain à l'étranger pour le transformer en esclave, car dans les frontières élargies de l'empire les nations autrefois ennemies et désormais subjuguées, participent de plus en plus largement à la vie romaine. Mais on admet que par une sorte de dégradation l'homme libre puisse tomber au rang des esclaves. L'esclave est un homme dont de nouvelles lois proclament et protègent l'humanité mais qui, de par sa naissance, fait partie de la classe inférieure vouée aux basses professions, aux travaux avilissants. On conçoit la possibilité d'imprimer à titre de déchéance cette qualité au citoyen, à l'homme libre. De là les rigueurs du sénatusconsulte Claudien, la *revocatio in servitutem*, de là l'esclavage de la peine subi par les Romains eux-mêmes. Chez les *servi pœnæ*, l'esclavage n'est que la privation pour cause d'indignité des droits inhérents à la personne ; il est la conséquence des châtimens les plus graves. Rien de plus contraire à la conception antique de l'esclavage.

Si après avoir envisagé l'évolution du droit jusqu'à son dernier terme, nous nous tournons au contraire vers un passé très reculé, peut-être y retrouverons-nous également l'esclavage encouru, à Rome même, par un Romain de naissance.

A l'heure où coexistaient sans se mêler un peuple de patriciens et un peuple de plébéiens, les premiers, seuls, citoyens, les seconds clients, affranchis, étrangers de la veille, sans organisation, sans droits, à peine nés à la liberté, il n'est point trop hardi de penser que les obligations qui liaient ceux-ci à ceux-là devaient souvent aboutir à une mise en puissance d'abord identique

et plus tard seulement analogue à l'esclavage. On admet aujourd'hui très généralement que l'inexécution d'une obligation constitue, dans les législations primitives, un véritable délit : « L'idée de responsabilité, dit M. Kohler (1), est à l'origine une idée de satisfaction portant sur la vie et la personne physique ; dans les temps primitifs une responsabilité d'autre sorte ne se peut concevoir. » Toutes les anciennes coutumes reflètent cette idée et l'ancien droit romain ne fait point exception à la règle commune. C'est ainsi que l'insolvabilité du débiteur le met tout entier entre les mains de son créancier qui peut le tuer ou le réduire en esclavage. A l'époque où les plébéiens ont pénétré dans la cité, sont à la fois électeurs et soldats, couverts par la puissance tribunitienne, le débiteur insolvable qui est presque toujours un plébéien est protégé dans une certaine mesure, encore bien faible sous la législation des XII Tables. Livré par le magistrat au créancier, il ne lui appartient pas tout entier. Pendant un certain temps, la loi prend soin de garantir sa vie : elle limite le poids des chaînes, elle force le créancier à exposer son prisonnier à intervalles réguliers afin qu'ému de son infortune quelqu'un puisse payer sa dette et le soustraire à la servitude. Le délai de grâce expiré, elle exige qu'il soit vendu au delà du Tibre, c'est-à-dire qu'elle ne permet pas au créancier de le tenir en esclavage à l'intérieur même de la cité. Mais en fut-il toujours ainsi ?

Quand les plébéiens vivaient sans droits, sans loi, libres en fait mais étrangers à la cité, est-ce que la servitude qu'ils subissaient, lorsqu'ils avaient encouru de la part

1. Kohler, *Das Recht als Culturerscheinung*, d'après Muirhead. *Introduction au Droit privé de Rome*, trad. Bourcart, p. 566.

des patriciens, l'application du droit de vengeance n'était pas l'esclavage pur et simple, une déchéance juridique complète et irrémédiable? Quel principe de droit public ou de droit privé s'y fût opposé? Quelle règle protectrice eût pu être invoquée par le plébéien, tenu à l'écart de la communauté religieuse et de la communauté politique? La violence avec son corollaire naturel : la main-mise sur la personne, son appropriation, ne devait rencontrer aucun obstacle, ni dans les mœurs, ni dans les lois. Esclave aussi, sans aucun doute, le fils chassé de la famille par l'autorité toute puissante du père, excommunié de la religion domestique, sans foyer et sans autel, vendu à un maître dont le droit de propriété n'est tempéré ni par l'affection ni par le sentiment religieux qui protège ceux de sa race; esclave jusqu'au jour où une religion supérieure, celle de la cité, découvre et consacre dans l'enfant le citoyen! Ainsi ce n'est qu'en conquérant l'indépendance de droit public que le débiteur insolvable et le fils de famille feront cesser une partie des abus dont ils sont victimes. Dans quelle mesure d'ailleurs! Libres en tant que citoyens, ils demeureront dépendants en droit privé et le droit romain offrira longtemps le spectacle d'une servitude de fait qui n'est plus l'esclavage mais qui s'en distingue difficilement, comme au début elle devait se confondre avec lui. Il suffit, pour s'en rendre compte, d'étudier la condition de l'*addictus* ou du *nexus*, de la personne *in mancipio*, du fils de famille livré *ad noxam*. Même à une époque relativement récente, les jurisconsultes qualifient de pareilles situations des mots *causa servilis*; ceux qui y sont soumis ont perdu la *liberté* et, de fait, on peut se demander ce que devenait la liberté politique elle-même, alors que la dépendance de droit privé était si absolue.

Ainsi à Rome la liberté civile n'a point précédé la liberté politique, c'est celle-ci, au contraire, qui a créé celle-là. L'œuvre d'émancipation n'a jamais été d'ailleurs que fort incomplète. C'est un des plus curieux contrastes offerts par le droit romain que la dépendance de droit privé accompagnant, dans la même personne, l'indépendance de droit public. Un exemple frappant n'en est-il pas offert déjà par le fils de famille, pourvu du *jus suffragii*, du *jus honorum*, apte aux plus hautes magistratures, investi parfois sur ses concitoyens de toute l'autorité du consul et du préteur, et sans patrimoine, incapable en principe d'acquérir pour lui-même, soumis corps et biens à la *patria potestas*. Mais le contraste devient plus sensible encore si nous l'étudions, hors de la famille, chez les personnes libres soumises à la puissance d'autrui. Celles-là ne sont réellement séj arées de l'esclavage que par la qualité de citoyen, privilège précieux d'ailleurs et qui une fois acquis ne se perd, à la belle époque de la République, que difficilement et dans des circonstances exceptionnelles. Dans tous les cas, il y faut, comme nous l'avons dit, un fait matériel ; l'intervention de l'étranger, l'éloignement volontaire ou forcé du Romain de l'enceinte de la cité.

On peut donc dire que la perte de la liberté a en quelque sorte deux degrés : perte de l'indépendance de droit privé ; perte de cette indépendance et de la cité. Mais d'une part à l'origine les deux idées ont trop de rapports commun pour ne pas mêler l'une l'autre leurs effets. D'autre part, aux derniers siècles, les droits du citoyen s'amoin drissant en même temps d'ailleurs que l'indépendance de droit privé augmente et se développe, la perte de la liberté n'est plus chez le Romain qu'une déchéance juridique provoquée par l'indignité de l'homme libre.

De cette évolution, que l'histoire seule permet de comprendre, nous voudrions essayer de fixer les principaux traits. Sous cet titre : *De la perte de la liberté par le citoyen romain*, nous envisagerons successivement les situations qui entraînent pour le Romain l'esclavage proprement dit ou cette *causa servilis*, si voisine de l'esclavage. Un lien commun les rassemble. Toutes s'expliquent par une même loi. A l'origine soumission du fort au faible, méconnaissance du droit individuel ; conception grossière et matérielle des relations juridiques : tout rapport d'autorité prenant objectivement l'aspect d'un droit de propriété. Puis la personne émerge en quelque sorte et apparaît avec la famille, puis avec la cité. Alors deux points de vue différents : le Droit public, le Droit privé. En droit privé nous négligerons d'étudier la situation de la femme ou du fils de famille, la puissance du chef de famille ayant été de fort bonne heure adoucie et modifiée dans son caractère par les liens du sang et de l'alliance. Nous nous bornerons à étudier la physionomie de l'autorité paternelle dans ses effets extrêmes alors qu'elle aboutit à l'esclavage ou à la servitude de l'enfant : vente, abandon noxal. Nous examinerons longuement au contraire l'état des personnes soumises à la puissance d'un étranger et réduites en servitude tout en conservant la liberté de droit public : *nexi, personnes in mancipio, redempti ab hoste, auctorati*. Nous rechercherons, enfin, d'autre part, dans quelles circonstances l'indépendance de droit public et l'indépendance de droit privé sont également perdues ; c'est-à-dire d'une manière générale toutes les causes d'esclavage qui de par la loi romaine atteignent le Romain.

Le droit impérial nous montrera la disparition progressive de quelques-unes des causes d'esclavage ou de servi-

tude qui ne s'expliquent que par le passé. Mais ainsi que nous l'avons dit, nous y verrons l'esclavage devenu une peine, la suite d'une condamnation grave, ou d'une action honteuse. Jusqu'à ce qu'aux derniers siècles, dans l'affaiblissement de l'empire, se développe aux frontières avec le colenat, une nouvelle cause de servage, trop étrangère à l'esprit du passé, du droit romain dans sa vigueur et sa force pour que nous songions, ici, à faire autre chose que la signaler.

II

Après avoir essayé de mesurer, d'un coup d'œil, l'étendue de notre sujet et de dégager, dès l'abord, son unité et son intérêt, quelques mots sur la méthode que nous comptons suivre.

La plus logique, la plus heureuse serait à n'en pas douter de suivre pas à pas, époque par époque, l'évolution que nous avons décrite. Malheureusement les origines en sont trop obscures, la gradation trop lente, les transitions trop difficiles à saisir pour qu'une pareille exposition ne risque pas de nuire à la clarté comme à la simplicité de cette courte étude.

Il est une division moins présomptueuse mais aussi naturelle et plus aisée. De bonne heure, avons-nous dit, la perte de la liberté revêt deux formes : l'esclavage, et une servitude, semblable à l'esclavage, mais qui s'en différencie de plus en plus à mesure que la cité donne à la liberté politique des garanties nouvelles. Que l'histoire nous permette d'établir entre ces deux situations une corrélation intime, c'est ce que nous nous sommes déjà efforcé d'expliquer. Au point de départ comme au point d'arrivé.

la distinction théorique est des plus difficiles à saisir. Pratiquement elle est plus obscure encore. Un fait n'en apparaît pas moins avec clarté. D'assez bonne heure, disons : dès que la classe inférieure eut fait ses premiers pas dans la conquête de la liberté politique toute assimilation entre l'esclave et le *liber in servili causa* devient, sinon fausse, au moins excessive. Du jour où le plébéen a pénétré dans la cité, il est né à la vie juridique. Quelle que soit sa condition de fait, son état de dépendance, l'oppression dont il est l'objet, il est un être sur lequel l'autorité publique a les yeux fixés, qui compte en tant que personne et que citoyen.

Cette qualité de citoyen ne saurait sans doute s'analyser en une série de droits inviolables, intangibles. Nous n'en savons aucun, public ou privé, auquel il ne puisse être porté atteinte. C'est plutôt une manière d'être particulière, que l'homme tient de son origine, un caractère ineffaçable dont, dès sa naissance, il porte l'empreinte. La cité s'en est emparée en quelque sorte, et quel que soit l'état de dégradation auquel il soit réduit, il reste en relation directe avec elle. Il est une *personne*, une unité vivant de la communauté politique. Ce qu'il est, se conçoit mieux, précisément si on l'oppose à l'esclave. Pour l'esclave le mot droit n'a aucun sens, il est en dehors de toute règle, un *infidèle* dans cette religion jalouse qui unit les uns aux autres tous les membres de la cité antique. Même protégé par les pouvoirs publics, par exemple par l'intervention du censeur, il n'acquiert pas la dignité de la personne : pas plus qu'aujourd'hui, l'animal, victime de la brutalité du maître, ne peut être considéré comme sujet de droit, parce qu'une loi vigilante réprime les mauvais traitements auxquels il est en but. Gardons-nous d'oublier cette con-

ception ancienne qui s'atténua peu à peu, sans disparaître jamais complètement. C'est en nous en pénétrant que nous éviterons des erreurs auxquelles nous prédisposent toutes nos idées modernes.

Aujourd'hui la liberté implique la garantie d'un certain nombre de droits, et le mot *liber servus* nous semblerait contenir une contradiction manifeste. Les anciens connaissaient des *liberi servi*, parce que dans son sens propre la liberté pouvait s'allier avec un état de complète dépendance, comme aussi l'esclavage n'était point toujours une absolue tyrannie.

L'homme libre fut d'abord uniquement le concitoyen, plus tard, le citoyen d'une ville voisine, amie ou alliée : l'esclave c'est l'homme séparé de la cité, vu en dehors d'elle, et qui, en même temps, objet d'appropriation, est utilisé comme sa chose par le maître auquel il appartient. Ainsi la différenciation entre l'esclave et l'homme libre découle de la notion étroite mais forte que les anciens se firent de la patrie. Elle est née avec elle, comme avec elle elle devait s'affaiblir en se transformant.

Nous sommes donc suffisamment autorisé à diviser cette étude en deux parties, quitte à montrer, au cours de chacune d'elle les liens étroits qui rattachent l'une à l'autre. Dans la première, nous traiterons : de l'Esclavage du Romain. Dans la seconde, du Romain *in servitute*.

Parmi les causes d'esclavage, nous rencontrons d'abord la guerre. La guerre a pour effet naturel d'établir une étroite relation de dépendance entre le vainqueur et le vaincu. Le captif est hors de la protection de sa cité et de ses dieux. C'est aux yeux des Romains comme de toute l'antiquité le prototype de l'esclave. Nous étudierons donc

en premier lieu l'esclavage du Romain pour fait de guerre en tenant compte des théories qui furent destinées à en amortir les effets.

Lors même que les hostilités ne sont point ouvertes, le Romain peut dans des cas exceptionnels être livré, vendu à l'étranger et subir de ce chef la perte de la liberté en même temps que celle de la cité. Nous consacrons un chapitre à cette situation qui disparut peu à peu, en même temps que la République.

Dans un troisième chapitre, nous verrons, sous l'Empire, l'esclavage du Romain apparaître à l'intérieur même de la cité.

Notre deuxième partie opposera aux esclaves proprement dits la condition des *servi liberi* : *Nexi, addicti, mancipia* ; etc.

TITRE I

L'esclavage.

CHAPITRE I

DE LA PERTE DE LA LIBERTÉ JURE GENTIUM.

Parmi les esclaves, qui ne tiennent point de leur naissance la condition servile, Justinien distingue ceux qui le sont devenus *jure gentium* et ceux qui le sont devenus *jure civili*.

Servi aut nascuntur aut fiunt... Fiunt aut jure gentium, id est captivitate aut jure civili, etc. (1).

Ainsi, la source d'esclavage, du droit des gens, hors la naissance qui n'est en quelque sorte qu'un mode dérivé de constitution de l'esclavage, est la captivité. *Ex jure gentium* tout prisonnier de guerre est esclave ; et cette règle s'applique tant à l'étranger prisonnier des Romains qu'au Romain prisonnier de l'étranger. C'est exclusivement sous ce dernier aspect que nous avons à l'envisager ici.

C'est la guerre qui est considérée par les jurisconsultes Romains et par toute l'antiquité comme l'origine et la

1. *Inst.* liv. I, t. 3, § 4. *De jure personarum.*

raison d'être de l'esclavage. Partis de deux principes, à savoir que l'homme est objet d'appropriation et qu'il n'y a pas de propriété plus légitime que celle qui repose sur la conquête, quoi de plus naturel qu'ils en admettent la conséquence dans toute sa rigueur, avec une absolue réciprocité. Pris par l'ennemi le Romain devient esclave, comme l'ennemi vaincu est esclave du Romain. D'après Florentinus (1), les *servi* sont ceux que les chefs militaires ont conservé (*servare*). « On les appelle encore *mancipia*, parce que les ennemis les prennent avec la main. » C'est là une institution contraire au droit naturel, mais conforme au droit des gens ; *constitutio juris gentium, contra naturam*. Etymologie contestable, explication insuffisante, mais qui fait bien ressortir le point de vue du droit romain. En présence d'un fait universel, accepté de toute l'antiquité, les Romains se plient à la règle commune, l'acceptent pour eux-mêmes comme pour leurs adversaires et c'est en ce sens qu'ils la rangent dans le *jus gentium*.

Tel est du moins, de l'aveu de tous, l'état du droit en son plein développement. On sait quelles atténuations apporte à la rigueur de la règle le *jus postliminii*. En vertu d'une fiction légale, le retour sur le sol de la patrie ou au moins chez une nation amie suffit à effacer rétroactivement l'esclavage (2). Le Romain recouvre sa condition antérieure qu'il est réputé n'avoir jamais perdue. Il redevient et est censé être toujours resté, *ingenu, paterfamilias*.

1. L. 4. pr. *De stat. hom.* I, 5.

2. *Retro, creditur in civitate fuisse qui ab hostibus advenit.* Ulpien L. 16 t. *De captivis*, liv. XLIX, t. 15, —.... *perinde omnia restituuntur jura*, Pomponius, L. 5, § 1, *id.*

Les acquisitions réalisées en son absence par son fils ou ses esclaves lui appartiennent. Les seuls effets juridiques de l'esclavage qu'il a subi ont trait aux droits qui exigent pour subsister le fait actuel de leur titulaire. C'est ainsi que la possession est interrompue, et qu'une autre devra commencer dont les caractères pourront différer de l'ancienne. C'est ainsi encore que le mariage qui exige à Rome chez les deux conjoints la possibilité de la cohabitation physique est rompu par la séparation, à moins que tous deux n'aient été faits prisonniers et ne reviennent ensemble.

Enfin le prisonnier a durant sa captivité perdu l'exercice des droits dont il est réputé avoir conservé la jouissance. Le testament qu'il avait fait à son départ est valable, mais celui qu'il a fait chez l'ennemi est nul.

Quelques-unes de ces restrictions disparaurent d'ailleurs. Sous Justinien le mariage survit à la captivité. L'époux demeuré libre ne peut le rompre que si cinq ans se sont écoulés depuis le moment où son conjoint a été fait prisonnier et si, en outre, l'existence de celui-ci est incertaine. En sens inverse le retour du prisonnier tout en lui restituant rétroactivement la plénitude de l'autorité paternelle ne met jamais obstacle à la validité du mariage conclu par ses enfants, en son absence, sans son consentement.

A côté de la fiction du *postliminium*, s'en développe parallèlement une autre. Si le prisonnier meurt sans être retourné dans sa patrie, les prudents en viennent à décider que sa mort doit être considérée comme remontant à l'heure où il a perdu sa liberté. Cette fiction est connue sous le nom de fiction de la loi Cornélia, parce que la loi Cornélia *de falsis* rendue en l'an 673 de Rome sous la dictature de Sylla semble en avoir fait la première applica-

tion. Généralisée plus tard par un grand nombre de textes, confondue par d'autres avec le *postliminium*, elle en complète en réalité les effets.

Ces rapides souvenirs suffisent à nous montrer comment les Romains, tout en acceptant comme universel et inévitable le principe de l'esclavage pour fait de guerre en limitent pratiquement les conséquences désavantageuses. La captivité ne modifie pas *réellement* la capacité juridique du Romain. Si elle cesse, elle n'est qu'un temps d'arrêt dans l'exercice de droits dont on lui restitue rétroactivement la jouissance : Si elle se prolonge pendant toute sa vie, elle opère comme la mort prématurée d'un homme libre.

Nous ne voulons pas insister plus longtemps sur les conséquences juridiques de cette double théorie. Mais il est nécessaire d'en bien retenir le caractère. C'est par voie de fictions que procèdent les Romains, fictions dont ils ne refusent pas d'ailleurs le bénéfice aux étrangers. Comme l'esclavage pour fait de guerre, le *jus postliminii* est du droit des gens. Mais les procédés employés indiquent assez, qu'en droit, juridiquement, le Romain prisonnier encourt un esclavage régulier. Là où le *postliminium* n'est pas applicable (nous verrons qu'il en est ainsi dans de nombreuses hypothèses) le captif est *esclave de droit*.

Plusieurs auteurs enseignent qu'il n'en fut pas toujours ainsi. Dans l'ancien droit, le Romain pris par l'ennemi n'eût été qu'un *esclave de fait*. Aux yeux de la loi, dit-on, la captivité équivalait à l'absence. Comme un simple absent, le prisonnier reprenait naturellement, au retour dans sa patrie, l'exercice de droits dont il n'avait jamais perdu la jouissance. « Dans le droit antique (1) *postliminium*

1. Cuq. — *l'Ancien droit*, p. 573, 574.

reverti, c'est rentrer dans sa maison, en reprendre le gouvernement.... Plus tard, la captivité fut considérée comme entraînant la perte provisoire de la capacité juridique, mais cette conséquence était rétroactivement effacée par le retour du captif.... Cette conception du *postliminium* est étrangère à l'ancien droit. Il ne connaît ni *jus postliminii* ni fiction de rétroactivité ». Il nous semble, en effet, difficile de faire remonter aux origines même de Rome la théorie délicate du *postliminium*, cette fiction de rétroactivité en vertu de laquelle le captif de retour est censé n'avoir jamais été esclave. D'autre part, on ne saurait raisonnablement penser que la loi romaine ait jamais admis, sans ce correctif nécessaire, l'esclavage pour fait de guerre. Reste donc qu'il ait été, dans une très haute antiquité, considéré comme un fait sans existence légale.

Toutefois, ne nous y trompons pas : le développement de la fiction ne se comprend que par l'impossibilité où se sentaient les Romains de ne pas tenir compte, *en droit*, de la captivité à l'étranger. Les efforts du droit tendirent à détruire autant que possible les effets juridiques de la captivité : mais si l'on usa dans ce but d'un procédé indirect, pour en arriver en fin de compte à la formule des *Institutes* (1) : *postliminium fingit eum qui captus est semper in civitate fuisse*, c'est que le fait s'imposait au droit, qu'il ne pouvait l'ignorer ou en nier les conséquences légales. Prendre un détour pour reconstituer en quelque sorte la capacité juridique du Romain captif, c'est reconnaître que la prise de possession violente par l'ennemi ébranle cette capacité. Nous pensons donc que de très bonne heure le droit

1. § 5, *Inst.*, liv. I, t. 12.

romain vit dans l'esclavage pour fait de guerre une règle de droit international. Il en dut être ainsi dès que la cité entra en relations régulières avec les peuples voisins. Aussitôt que le droit se dégageant du fait, l'esclavage fut conçu comme une *institution juridique*, l'esprit de logique des Romains les conduisit à accorder à ceux avec lesquels ils contractaient des traités de paix, d'alliance, qu'ils ne combattaient qu'en vertu d'une déclaration de guerre solennelle, les mêmes droits sur le Romain prisonnier que ceux qu'ils s'attribuaient sur l'ennemi vaincu. Il n'y avait là, en un certain sens, que la reconnaissance de l'existence légale des nations voisines. Comment n'auraient-ils pas été amenés à y souscrire au milieu des alternatives de succès et de revers qui marquèrent les premiers siècles de Rome ?

Deux faits surtout nous portent à croire que la *servitude de droit* pour fait de guerre est des plus anciennes, ainsi que son complément naturel : la fiction du *post liminium* : 1° La vente *trans Tiberim* est pratiquée dès la plus haute antiquité. Nous verrons que la loi des XII Tables la consacre dans un cas spécial. Or, la vente *trans Tiberim* ne se comprend que comme moyen de transformer *légalement* le citoyen en esclave. Elle trahit d'une part l'impuissance de faire, dans l'enceinte de la cité, du Romain un esclave, d'autre part la possibilité d'atteindre ce but en recourant à l'intervention d'une puissance étrangère. Les Romains distinguent déjà nettement l'esclavage de droit de l'esclavage de fait et l'esclavage de droit est considéré comme réalisé par la vente à l'étranger. Mais cette idée suppose antérieurement admise cette autre : que la servitude du Romain revêt juridiquement la forme de l'esclavage, lorsqu'elle est établie par droit de conquête

au profit d'un étranger, en pays étranger. Et d'autres termes la vente *trans Tiberim* est un procédé conçu à l'imitation de la guerre, dont l'emploi ne s'explique que si la captivité pour fait de guerre crée déjà en faveur de l'étranger sur le Romain un droit consacré par la loi romaine. Nous en concluons qu'antérieurement aux XII Tables la servitude pour fait de guerre est une servitude de droit.

2° Les textes nous présentent comme fort ancienne la fiction du *postliminium*. « *Eos qui ab hostibus capiuntur vel hostibus deduntur jure postliminii reverti antiquitus placuit* », dit Modestin (1). Pomponius rapporte l'histoire bien connue de Ménandre, esclave grec qui avait été affranchi par les Romains et qui accompagna comme interprète les ambassadeurs envoyés en Grèce pour en étudier la législation, à l'époque des XII Tables. De retour à Rome, après ce court passage dans son ancienne patrie, on se demanda si, en vertu des règles du *postliminium*, il n'avait pas recouvré son ancienne nationalité et perdu la nouvelle. Ainsi le *postliminium* est conçu déjà non comme un simple fait mais comme un droit derrière lequel l'étranger lui-même peut se retrancher alors cependant que le retour dans sa patrie n'a été que provisoire. Le *postliminium* fonctionne comme fiction juridique au profit des étrangers. C'est dire qu'il a déjà ce caractère à l'égard des Romains.

Ainsi, sans oser dire avec Hase (2), que la théorie du *postliminium* est aussi ancienne que Rome même, nous croyons à sa très haute antiquité et son existence démontre la valeur juridique de l'esclavage du Romain prisonnier de guerre, dès les premiers siècles.

1. L. 4, § 2, XLIX, 15. *De captivis et postl.*

2. Hase. *Das jus Postliminii und die fictio legis Corneliae*.

Remarquons d'ailleurs que dans la théorie développée l'esclavage n'est encouru par le Romain captif de l'étranger que sous certaines conditions.

Même en temps de paix, les Romains considèrent comme hors du droit international les peuples avec lesquels ils n'entretiennent aucune relation d'amitié ou d'alliance. A leur égard l'état de guerre est pour ainsi dire perpétuel et il n'y a point d'autre droit que celui du plus habile ou du plus fort. Aussi tout ce qu'ils se prennent réciproquement devient la propriété de celui qui s'en empare : « *Quod autem ex nostro ad eos pervenit illorum fit; et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum* (1). *Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est.* » Conception étroite qui résulte du lent travail de formation du droit international. Renfermé d'abord dans les limites de la cité, le *jus* ne s'étendit que peu à peu sous l'influence de la nécessité aux peuples voisins : son empire s'arrêta là où un contact permanent ne fit point sentir le besoin d'un *modus vivendi* spécial, fondé sur l'utilité commune.

Au contraire, s'il s'agit d'un peuple qui fut ami, allié, hôte de la république, l'esclavage n'est encouru que s'il y a eu guerre régulièrement déclarée (2). On sait avec quel scrupule les Romains observaient pour leur compte les formes solennelles de la déclaration de guerre. Hors d'une déclaration de guerre régulière, le Romain captif peut être esclave *en fait*, il reste libre en droit. Il en est de

1. L. 5, § 2. *De captivis et post*, XLIX, 15.

2. Notons également que l'esclavage ne commence que lorsque le prisonnier est conduit dans le camp du vainqueur. Pomponius : « *Antequam in præsidia perducatur hostium, manet civis* ». L. 5, § 1. A notre titre. *De capt.* XLIX, 15.

même s'il est pris par des pirates ou des brigands à quelque nation qu'ils appartiennent : « *A piratis aut latronibus capti, liberi permanent* » (1). Nous en dirons autant enfin des prisonniers faits au cours d'une guerre civile (2).

Esclave pour fait de guerre, nous avons dit que le Romain recouvrait au retour rétroactivement la liberté en vertu du *jus postliminium*. Nous avons indiqué aussi que cette faveur lui était parfois refusée.

Il en était ainsi pour tous ceux dont la captivité n'avait pas été honorablement encourues ou qui n'en revenaient pas honorablement. A ce dernier point de vue, on s'attachait moins aux moyens par lesquels la liberté était acquise qu'au moment où elle le devenait. Peu importe que le captif ait obtenu sa délivrance par la force ou par la ruse, par son propre effort ou par le secours d'autrui. En revanche, s'il s'agit d'une guerre régulièrement déclarée, le prisonnier ne jouit du *postliminium* que s'il brise ses fers avant la fin de la guerre. Il faut qu'il soit de retour, *eodem bello* dit la loi 5, § 1, à notre titre et Typhoninus en indique la raison d'après Servius : « Rome a voulu que ses concitoyens mettent leur espoir plus dans la force des armes que dans la paix (3). » Puis il ajoute que toutefois ceux qui ont été surpris à l'étranger par la déclaration de guerre et faits immédiatement prisonniers jouissent du *postliminium* même après la paix. On fait aussi exception à la règle en faveur de ceux qui sont dans un traité l'objet de stipulations spéciales. Quant aux prisonniers des barbares, avec lesquels

1. L. 19, § 2, *id.*

2. L. 21, § 1, *id.*

3. L. 12 *princ.* à notre titre. *De captivis*, XLIX, 15.

Rome se considère comme en hostilité permanente, le *postliminium* leur est accordé en tout temps.

Les textes énumèrent en outre un certain nombre de cas dans lesquels le *postliminium* est également refusé.

Il en est ainsi pour les transfuges « Qui dans un esprit perfide abandonne la patrie mérite d'être compté au nombre des ennemis » (1). On assimile aux transfuges ceux qui restent à l'ennemi alors qu'ils pouvaient revenir, dont le retour avait été par exemple garanti par traité (2); ceux qui ont été pris dans une place forte (3), ceux qui se sont rendus les armes à la main (4). Enfin ne jouissent point du *postliminium* les prisonniers qui reviennent dans leur patrie après avoir prêté serment de retourner à l'ennemi. Mais quant à ces derniers les textes semblent tenir compte d'une autre condition. Ils ne sont exclus du *jus postliminii* que s'ils ont l'*esprit de retour* à l'étranger (5). Tel Regulus : *quia juraverat Carthaginem reversurum et non habuerat animum Romæ remanendi*. C'est ainsi du moins que nous croyons pouvoir concilier la loi 5, § 3, à notre titre et un passage de Cicéron relatif à dix prisonniers romains qu'Annibal avait envoyés à Rome sous serment de revenir se livrer entre ses mains s'ils n'obtenaient pas l'échange des captifs. Cette avance ne fut point accueillie. Mais les négociateurs restèrent à Rome (6). Les censeurs punirent leur mauvaise foi en les rangeant dans la classe des *ærarîi*, citoyens de la dernière classe. Ne peut-on penser que pour

1. L. 49, § 4 à notre titre *de Captivis*, XLIX, 15.

2. L. 20, princ., *id.*

3. L. 5, § 5. Liv. 49, t. 16.

4. L. 17, princ. à notre titre *de Capt.* XLIX, 15.

5. L. 5, § 3, *id.*

6. *De officiis*, I, 10.

peu glorieux qu'ait été le moyen employé par eux de se dérober à la captivité, il leur laissait néanmoins le droit d'invoquer le *jus postliminii*. Si avilissante qu'elle soit, la ruse avec l'ennemi est permise. Celle-ci impliquait chez ceux qui s'en prévalaient la ferme volonté de rester Romains; ils n'avaient pas l'esprit de retour. Leur *existimatio* pouvait être amoindrie; la qualité de citoyens n'était point effacée. Ailleurs au contraire la condition d'homme libre semble à tout jamais perdue. Soit en restant à l'ennemi après la conclusion de la paix, soit en trahissant les armes romaines, soit en acceptant le jong du vainqueur, le citoyen a souscrit à sa propre déchéance.

Toutefois ne conviendrait-il pas de dire que le captif romain, même exclu du *postliminium*, ne demeure esclave aux yeux du droit romain que si l'étranger le réduit effectivement en esclavage? Il nous semble impossible d'admettre que la rigueur du droit ait dépassé celle du fait dans une matière où le droit, après avoir cédé par esprit de logique au principe de la réciprocité internationale et admis l'esclavage comme une conséquence nécessaire de la guerre, ne semble s'être appliqué qu'à réduire le mal à son minimum. Si donc le prisonnier est affranchi à l'étranger; si même, transfuge, il a été accueilli par l'ennemi en homme libre, pourquoi le droit romain le considérerait-il comme un esclave? Nous comprenons qu'il ait perdu la cité, mais pourquoi la liberté? Aussi la loi 14, L. IV, t. 6, prend-elle soin de dire expressément que le transfuge de retour ne bénéficie point des dispositions de l'édit relatif à la restitution des majeurs de vingt-cinq ans, ce qui irait de soi, s'il était esclave.

Nous appliquerons les mêmes principes à l'hypothèse étroitement liée aux précédentes du Romain livré par la

cité aux ennemis, soit parce qu'il a conclu un traité hon-
teux, soit parce qu'il a frappé ou injurié des ambassa-
deurs.

Cette *deditio* dont l'histoire nous conserve quelques
exemples semble avoir donné naissance à plusieurs diffi-
cultés. Cicéron dans un passage déjà cité déclare que
ceux qui en ont été l'objet ne jouissent pas du *postliminium*.
La loi 4 à notre titre envisageant le cas où le fugitif est
repoussé par ses concitoyens, nous indique que la question
fit doute et la tranche comme Cicéron par la négative.
Nous comprendrions difficilement une autre solution. Plus
délicate nous semble l'hypothèse où la *deditio* n'a point
été acceptée par l'étranger. Il en fut ainsi pour Hostilius
Mancinus (1) que les Numantins refusèrent de recevoir.
Ici d'ailleurs les Romains ne manifestèrent aucune répug-
nance à garder leur compatriote. Ils firent même une
loi pour lui conserver le titre de citoyen. Faut-il dire
que cette loi était nécessaire et que la seule tradition
d'Hostilius Mancinus l'avait frappé d'une déchéance
à laquelle le législateur seul pouvait porter remède?
Nous pensons en tout cas que si sa qualité de citoyen
pouvait être contestée, il n'en était pas ainsi de sa
condition d'homme libre. L'esclavage au moins à son ori-
gine implique la puissance effective d'un maître : et les
Numantins déclinaient ce titre. Spurius Postumius, le
vaincu des Fourches Caudines, livré aux Samnites, s'écrie
qu'il est devenu Samnite et frappant le fœcial du peuple
romain soutient qu'il a donné à ses anciens concitoyens un
légitime motif de guerre. La prétention semble exorbi-
tante. Postumius ne pouvait être Samnite sans l'agrément

1. Dig. loi 47 — liv. L, lit. 7.

de l'étranger. Au moins il était demeuré un homme libre, dépouillé seulement du titre de citoyen romain.

Nous en concluons que la perte de la liberté n'est pas la conséquence nécessaire de la captivité ou de la *deditio* à l'étranger. Tout dépend des conditions dans lesquelles cet événement a lieu. C'est par la subordination réelle du Romain à un peuple étranger que celui-là devient esclave. Le droit romain consacre le fait. Il ne va pas plus loin.

Il serait même périlleux d'affirmer que le prisonnier romain de retour à Rome, mais exclu du *postliminium* fut traité en esclave par ses compatriotes. La question ne pouvait guère se poser pratiquement pour les transfuges qu'attendaient au retour les peines les plus sévères. Mais le nombre de ceux qui regagnaient leur pays après la conclusion de la paix devait être plus grand. Le jurisconsulte Paul décide que repris dans une nouvelle guerre avec le même peuple ils retombent sous le joug de leur premier maître. Ceci indique bien que leur condition d'esclave les suit dans la liberté *de fait* qu'ils ont recouvrée. Mais la pratique était-elle d'accord avec la logique du droit ? La règle de Paul nous semble inspirée par un intérêt personnel au propriétaire romain. Il importe de sauvegarder les droits du premier maître et de les rendre définitifs, au moins après la paix, lorsque sa vigilance s'est forcément relâchée. Mais, en dépit du silence des textes, il semble difficile d'admettre que le captif de retour ne vit pas sa liberté de fait se changer en liberté de droit, quitte d'ailleurs en l'absence de *postliminium* à ne pas recouvrer entièrement la capacité qu'il avait lors de son départ. On devait ménager dans le fugitif la dignité de l'ancien Romain.

CHAPITRE II

DE LA PERTE DE LA LIBERTÉ JURE CIVILI DANS LE DROIT ANCIEN

C'est par une application des règles du droit international que le Romain prisonnier de guerre devient esclave de l'étranger. C'est en vertu des mêmes règles que le général livré à l'ennemi, *deditus*, pour avoir conclu un traité honteux perd légalement la cité et la liberté. Dans les deux cas la transformation du citoyen en esclave est une conséquence du droit de guerre, dans les deux cas elle résulte de l'appréhension matérielle du Romain par l'étranger. Il y a cependant entre les deux situations une différence capitale. La première ne suppose qu'un fait : la capture. La seconde contient quelque chose de plus : un acte de disposition de la part de la cité. Le peuple romain concourt d'une façon directe, active à la perte de la liberté. L'acte qui l'accomplit est en quelque sorte bilatéral. Il en résulte, nous l'avons vu, un embarras à déterminer nettement le sort fait au Romain que l'étranger refuse de recevoir (1). Il y a là comme un abandon noxal fait par la cité

1. Nous avons vu que lors de la *deditio* d'Hostilius Mancinus refusée par les Samnites, les Romains crurent devoir voter une loi pour affermir en lui un droit de cité ébranlé. Dans d'autres circonstances ils se montrent plus sévères et suppriment tout embarras en frappant d'une peine capitale le Romain repoussé

et dont l'effet demeure incompréhensible si la partie lésée se refuse à tenir pour suffisante la satisfaction qui lui est donnée.

Quoiqu'il en soit, nous n'avons trouvé là qu'une première application d'un droit plus général, que la cité se reconnaissait, de disposer de la liberté comme de la vie d'un Romain, droit qu'elle attribuait également au père sur la personne de son enfant, qu'elle déléguait en quelque sorte au créancier sur la personne de son débiteur, à la victime d'un vol sur la personne du voleur, mais qui ne pouvait avoir d'effet complet et définitif que s'il était réalisé en dehors de la cité avec le concours de l'étranger. Le Romain peut être voué, condamné à l'esclavage : il ne devient esclave qu'en dehors de Rome par les soins et grâce à l'intervention d'un autre peuple, d'une autre race.

Le premier texte où nous rencontrons cette condition expressément énoncée est la loi des XII Tables où il est dit que le débiteur insolvable adjugé au créancier sera vendu *trans Tiberim*. « Mais la règle, dit M. Mommsen (1), s'appliquait sûrement à tous les cas de vente analogue. Il était légalement impossible à un citoyen de mettre sous sa puissance un de ses concitoyens comme esclave et le même principe était posé par le droit international dans le sein de la ligue latine. Afin de transformer un citoyen romain en esclave il faut donc le faire passer d'une manière valable selon les idées romaines sous la propriété d'un étranger appartenant à une race ennemie ». Un passage de Cicéron déjà cité confirme cette opinion : « *Quem pater suus aut populus* par l'ennemi. En l'an 517 au témoignage de Valère Maxime ils exécutent dans la prison publique Claudius livré aux Corses pour avoir conclu une paix honteuse et non acceptée par eux.

1. Mommsen : *Droit public Romain*, trad. Girard, t. VI, p. 47.

lus vendidisset, ei nullum esse postliminium » (1). Ecarter l'application du *postliminium* c'est bien indiquer que la vente devait avoir lieu hors des frontières.

Ainsi dans la période républicaine l'autorité du chef de famille, celle du peuple, est absolue. Elle peut sacrifier tous les droits de l'individu : aucune borne ne lui est tracée. Le citoyen est dans la famille la propriété du père, dans la cité la propriété de l'État. Mais la naissance du Romain laisse une empreinte ineffaçable sur sa personne, à moins que par un fait matériel : la vente à l'étranger, on ait dénoué le lien en quelque sorte sacré qui l'unit à la communauté romaine. Relégué dans la classe des *œrarii*, frappé d'*infamie* ou d'*ignominie* par le censeur, le citoyen peut perdre l'exercice de ses droits politiques, être déchu du droit de porter les armes. Il reste homme libre, et il garde toujours quelque chose du droit de cité. Mais on peut le vendre à l'étranger et dès qu'il est passé, *fût-ce contre son gré*, sous une puissance ennemie, son ancienne personnalité est éteinte. Cette *capitis deminutio* le retranche du nombre des Romains. Esclave de l'étranger, il est devenu esclave aux yeux de la loi romaine. Il y a là quelque chose d'analogue aux effets de la vente en matière d'émancipation ou d'adoption. C'est par un même procédé, par un même détour, que le père de famille peut en écarter l'enfant et le peuple dépouiller le citoyen de droits qu'il tient également de la race et du sang.

Ces observations faites, nous allons étudier successivement dans des paragraphes distincts, les différents cas dans lesquels fut pratiquée sous la République la vente *trans Tiberim*. Liée aux conceptions anciennes, terrible

1. *De orat.*, I, 40.

dans ses effets elle devait peu à peu tomber en désuétude. Nous n'en trouverions plus sous l'Empire que le souvenir.

§ 1. — 1^{er} **Cas de vente en esclavage ; Crimes militaires.**

La vente en esclavage fut usitée dans l'ancien droit en matière de crimes militaires. Les consuls jouissaient dans la répression de ces crimes du pouvoir le plus absolu et le plus arbitraire. Ils pouvaient infliger aux coupables la peine de mort (sous réserve à l'intérieur de la *provocatio ad populum*), la mutilation et autres peines corporelles, la prison, la confiscation des biens : ils pouvaient enfin user de la vente à l'étranger. Encourageaient notamment la perte de la liberté ceux qui se mutilaient pour échapper au service, tels que les *pollice trunci* (1), ceux qui ne se rendaient point au *dilectus* (levée des légions) (2) ou qui ne rejoignaient point l'armée au jour indiqué (*infréquentes*) (3), ou qui quittaient l'armée sans congé (*desertores*) (4). Les textes nous en ont conservé de nombreux exemples.

En 478, de Rome, le consul Marcus Curius procède à une levée de soldats. Personne ne se présentant à l'appel, le consul procède à un tirage au sort. Le premier désigné,

1. Suet. Aug., 24.

2. *Qui ad dilectum olim non respondebant in servitutem redigebantur* (Dig., L. 4, § 10, XLIX, 16).

3. *Miles cum die qui prodictus est aberat neque excusatus erat infrequens dabatur*. Cincius cité par Gell XVI, 4, § 5. Voyez Villems, *Droit public*, p. 117. Cf. Mommsen, *Droit public*, trad. Girard, VI, 1, p. 48.

4. Des *desertores* il faut distinguer les *transfuges* qui étaient condamnés à une mort déshonorante.

un citoyen de la tribu Pollia, ne répond point à l'ordre du consul. Celui-ci fait mettre ses biens à l'encan. Le jeune homme en appelle aux tribus. Curius, au témoignage de Valère Maxime (1), déclare que la République n'a que faire d'un citoyen qui ne sait pas obéir. Il vend ses biens et sa personne. C. Matienus accusé auprès des tribuns du peuple d'avoir déserté l'armée en Espagne est battu de verges et vendu. Cicéron jouant sur l'idée que la liberté ne peut se perdre dans l'état romain, contre la volonté du citoyen atteste que la sévérité des peines militaires ne s'était pas adoucie de son temps. Il essaie d'ailleurs de justifier sa thèse par une habileté de rhéteur. Quand le peuple, dit-il, vend celui qui s'est soustrait au service militaire, il ne lui ôte pas la liberté; il décide que celui-là n'est pas libre qui refuse d'affronter les périls de la guerre.

A la vérité l'application d'une peine aussi grave que la perte de la liberté devait être assez rare. On punissait plus fréquemment le réfractaire, soit de la confiscation de biens, soit même de la prison perpétuelle. Quelquefois, ainsi que nous le rapporte Valère-Maxime (3) on joignait l'une à l'autre ces deux peines. En droit cepen-

1. Val. Max. VI, 3, 1.

2. Cic. *Pro Cæcin.*, 34. *Jam populus quum enim vendidit qui miles factus non est non adimit ei libertatem sed judicat non esse eum liberum qui, ut liber sit, adire periculum nolit.*

3. Val. Max. VI, 3, 3: «C. Vetienus qui s'était coupé le doigt de la main gauche pour s'exempter de servir dans la guerre d'Italie n'échappa pas non plus à la sévérité du sénat. Ses biens furent confisqués, lui-même puni d'une prison perpétuelle. *Publicatis bonis ejus ipsum æternis vinculis puniendum*». D'après Mommsen *op. cit.* t. 1, p. 175 au cas de non comparution au cens ou au recrutement le consul fait d'abord vendre les biens, puis lorsque l'indi-

dant la vente en esclavage restait toujours possible. L'usage n'en disparut qu'aux premiers siècles de l'empire (1).

§ 2. — 2^e Cas de vente en esclavage : *Incensi*.

Sont également punis, dans l'ancien droit, de la perte de la liberté ceux qui se soustraient à l'obligation du cens, *incensi*. On sait que tous les cinq ans, au commencement du lustre, les citoyens devaient se faire inscrire sur les registres du cens, pratique qui paraît remonter à Servius Tullius (2) et se lier aux transformations profondes que ce roi opéra dans l'organisation de la cité. Le but de Servius Tullius était de faire pénétrer la plèbe dans la cité patriicienne d'où elle avait été jusque-là jalousement exclue. Pour y parvenir, il imagine un classement nouveau des citoyens, uniquement basé sur leur fortune et le lieu de leur domicile. C'est d'après la fortune qu'il répartit entre tous les habitants les privilèges et les charges. Chacun devra dorénavant se faire, tous les cinq ans, lors des opérations du cens, inscrire sur des tables destinées à recevoir avec le nom du citoyen et de sa famille, son âge, l'importance de ses biens, et la valeur de ses terres. C'est d'après ces indications que les hommes libres sont répartis entre les différentes centuries; ce sont elles qui déterminent les services militaires et politiques qu'ils devront rendre: elles

vidu se présente cet individu lui-même.— Cf. Suet. Aug. 24: *Equitem R. quod duobus filii adolescentibus causa detrectandis sacramenti pollices amputasset ipsum bonaque subjecit hastæ*.

1. V. page suiv., n. 2. La vente en esclavage pour crimes militaires réapparut sous l'Empire à plusieurs reprises.

2. T. Live, 1, 44, 3.

enfin qui permettent l'établissement et la perception de l'impôt (*tributum ex censu*) auquel sont astreints les citoyens. Ainsi la répartition dans les classes, la place dans la légion, la nature des armes, la quotité de l'impôt tout dépend de l'inscription sur les registres du censeur. Cette innovation avait donc une triple importance : politique, militaire, financière. Elle était la clef de voûte de tout un système de gouvernement imaginé pour préparer la fusion de deux ordres séparés et ennemis, patriciens et plébéiens. A ce titre elle devait soulever bien des résistances, et il fallait à tout prix en imposer l'acceptation. Se dérober au cens c'était se dérober à la fois à l'État, à l'impôt, au service militaire (1).

Les *incensi* furent punis de l'esclavage. Cette rigoureuse pénalité était infligée sous la République par les consuls qui seuls avaient le droit de procéder à la vente de la personne (2). Elle se maintint dans le droit jusqu'à ce que le cens tombât en désuétude, c'est-à-dire jusqu'au premier

1. Mommsen, *opt. cit.*, t. VI, p. 48, note 1, range la non comparution au cens parmi les crimes militaires. Il l'assimile à la non-comparution au recrutement. Ce point de vue a son importance, mais est-ce à dire qu'il faille uniquement s'y tenir ?

2. Mommsen, *op. cit.*, t. I, p. 175. *Du droit de coercition du magistrat.* « Le pouvoir de prononcer cette peine (perte de la liberté) n'appartient qu'au magistrat supérieur et lui est resté pour le cens même après que le cens lui-même eut passé aux censeurs... Les magistrats inférieurs ne le peuvent jamais. La provocation n'a pas été étendue à ce mode rigoureux de coercition, mais dès une époque précoce, il disparut de l'usage sans être légalement supprimé et sa remise en vigueur sous le Principat apparaît comme une nouveauté.

siècle de l'ère chrétienne (1). Lorsque l'affranchissement par le cens se fut introduit, c'est-à-dire lorsqu'il fut admis que l'inscription sur les registres du cens, faite avec le consentement du maître, suffisait à transformer l'esclave en citoyen, on vit dans la sévérité de l'ancienne loi la conséquence rigoureuse, mais logique, d'un même principe : L'esclave qui figure au cens acquiert la liberté. A l'inverse l'homme libre qui n'y figure point la répudie et la perd. C'est l'explication adoptée par Cicéron et qui fait suite à celle que nous avons donnée du même auteur en matière de crimes militaires : « *Quum autem (populus) in censum vendit, hoc judicat quum eis qui in servitute justa fuerint censu liberentur, eum qui quum liber esset censori noluerit, ipsum sibi libertatem abjudicavisse.* » En réalité, une telle rigueur ne peut se comprendre qu'en restituant au cens son caractère et son importance historique. Peut-être faut-il dire aussi avec M. Fustel de Coulanges (2) que le recensement des citoyens tenait par certains côtés à la religion de la cité. Il était entouré des rites solennels. On peut rattacher son origine la plus lointaine aux cérémonies de purification par lesquelles, à des dates régulières, le peuple tout entier apaisait la colère des dieux. Servius Tullius l'aurait utilisé et non créé. Celui-là qui refusait d'y prendre part se mettait en dehors du culte de la cité. Il était indigne d'en être membre et devenait un ennemi des dieux. Aussi personne n'était exempt du cens. Aux premiers siècles, les citoyens absents de Rome devaient y revenir pour le jour de la *lustration*. A la lon-

1. Depuis Vespasien il n'y eut point de *lustrum conditum*. Voy. Esmein. *Mélanges d'histoire du droit et de critique*, p. 356 et suiv.

2. *Cité antique*, p. 187.

gue ces exigences furent adoucies et on peut supposer également qu'on eut hésité avant d'appliquer, si l'occasion s'en fût présentée, la peine terrible autorisée par les *mores majorum*.

Nous la retrouvons cependant fidèlement rappelée par les juriconsultes, à une époque où le cens n'était déjà plus qu'un souvenir. Ulpien en parle dans ses *Regule* comme d'une institution disparue : *Censu manumittebantur olim* (1) ; ce qui ne l'empêche pas ailleurs (2), ainsi que Gaius de présenter la condamnation prononcée contre l'*incensus* comme un exemple de *maxima capitis deminutio*. L'antique institution dormait, en effet, plutôt qu'elle n'était morte. Decius la réveilla dans le milieu du III^e siècle après Jésus-Christ et un curieux passage des *Responsa Papiniani* (3), nous montre qu'on la considérait du temps de ce juriconsulte comme virtuellement existante, par suite de cette inébranlable fidélité aux anciennes règles qui caractérise le droit romain.

Si l'on en croit la savante interprétation donnée par M. Esmein du texte précité (4), il y serait question d'un maître d'esclaves qui ne se serait point soumis aux obligations du cens. Sous le coup de cette accusation, il aurait affranchi ses esclaves. Cet affranchissement était-il frauduleux ? Papinien reconnaît que les esclaves sont libres, mais s'ils n'ont pas eux-mêmes comparu devant le censeur, ils sont passibles comme leur patron de la perte

1. *Regulæ*, I, 8.

2. Reg. XI, 11 ; « *Maxima capitis deminutio est per quam et civitas et libertas amittitur : veluti quum incensus aliquis venierit*. Cf. Gaius I, 160.

3. L. 9, fr. 2.

4. Esmein. *Op. cit.*, p. 357.

de la liberté. Ulpien et Paul dans deux fragments joints à celui de Papinien commentent et confirment cette décision. Il ressort de cette interprétation qu'au moins à la dernière époque, la perte de la liberté ne résultait plus du pouvoir de coercition du consul ou du censeur, mais d'une condamnation régulière, sans doute dans la forme des *judicia populi*. Tant que l'accusation n'était pas intentée (*ante crimen inlatum*) les affranchissements accomplis par le *reus* demeuraient valables, suivant une règle générale dont Papinien fait ici l'application.

La nécessité de l'intervention du peuple nous est confirmée par l'inscription *osque* de la table de Bantia. On reconnaît généralement dans ce fragment un statut municipal donné à la ville fédérée de Bantia par des commissaires romains Kirchoff en place la date aux débuts du VII^e siècle (1). C'est une copie fidèle des institutions romaines. Le § 4 est relatif aux opérations du cens et d'après la lecture qui en est donnée par M. Bréal, on peut voir qu'au VII^e siècle U. C. la non comparution au cens était encore punie de la vente en esclavage, mais il fallait que le coupable eût agi *dolo malo* et la vente était ordonnée en présence du peuple assemblé dans ses comices, c'est-à-dire, sans aucun doute, sur la proposition du magistrat, mais avec l'assentiment populaire. Comme conséquence de la perte de la cité et de la liberté, les biens du coupable étaient confisqués et vendus au profit de l'Etat (2).

1. *Textes de Droit Romain*, par M. Girard, p. 24.

2. *Ipse in comitio veneat prætoris magisterio populo præ-sente sine dolo malo*. — « La confiscation de bien est la conséquence des peines capitales, c'est-à-dire de celles qui retranchent un citoyen de l'Etat ». Esmein. *Mél. d'hist. du dr. et de critique*. La table de Bantia, p. 330.

§ 3. — 2^e Cas de vente en esclavage : *Fur manifestus*.

Un troisième exemple d'esclavage, infligé *jure civili*, est expressément contenu dans la loi des XII Tables. (1) Il s'agit du *fur manifestus* ou voleur pris en flagrant délit. D'après le texte d'Aulu-Gelle, si le voleur était un homme libre, il subissait la flagellation, puis était attribué par sentence du préteur à la victime du larcin. Gaius qui reproduit la règle ancienne (2) nous apprend que le préteur substitua à l'*addictio* une peine pécuniaire du quadruple qui était poursuivie par l'*actio furti manifesti*. Cette cause d'esclavage disparut donc probablement vers la fin de la République.

Le même jurisconsulte nous indique aussi une controverse qui s'était élevée entre les vieux auteurs. L'esclavage était-il encouru à partir de l'*addictio* ou plaçait-elle seulement l'esclave dans la condition de l'*adjudicatus* ? c'est-à-dire le voleur ne perdait-il la liberté que par la vente à l'étranger effectuée au bout d'un certain délai ? A l'époque où il fut admis qu'un Romain ne pouvait être esclave à Rome la question devait être logiquement tranchée dans le sens de la seconde opinion. Il est douteux d'ailleurs qu'il en ait été toujours ainsi. Quoiqu'il en soit, l'esclavage atteignait le voleur à courte échéance et Gaius qualifie à bon droit la peine de capitale.

La vente du *fur manifestus* nous fournit le premier exemple de l'esclavage prononcé dans l'intérêt d'un particulier à titre de satisfaction et de dédommagement. Dans les

1. Tabula VIII, 13 — Aulu Gelle XI, 8.

2. Gaius ; comment. III, 189.

trois cas précédents la vente a lieu par le ministère d'un magistrat, au profit du Trésor. Ici l'intervention du magistrat est également exigée, mais il ne procède pas à la vente : il attribue simplement le voleur à la partie lésée. A elle de compléter le châtiment. Nous comprendrons mieux d'ailleurs le caractère de la décision du prêteur et ses conséquences après avoir étudié la condition des débiteurs insolvables dont les créanciers ont également obtenu l'*addictio*.

4. — 3^m^e Cas de vente en esclavage : *addicti*.

Aucune question plus obscure, malgré les efforts de la critique historique que la condition des débiteurs insolvables à Rome. Les nécessités de l'exposition nous forcent ici à la scinder en deux parties. Nous traiterons plus loin des *nexi*, c'est-à-dire des débiteurs en vertu d'un contrat par opposition aux *addicti*, débiteurs en vertu d'un jugement. Ce n'est pas à dire que la distinction entre le sort réservé à ceux-ci et à ceux-là soit facile à établir ni qu'elle ait toujours existé à quelque époque que l'on se place de l'évolution juridique. Peut-être montrerons-nous qu'il y a quelques bonnes raisons de penser qu'en fin de compte la situation des *nexi* aboutit à celle des *addicti* d'où une confusion dans les textes qui redouble l'incertitude des commentateurs. Il serait dangereux d'entrer d'ores et déjà dans une controverse où se multiplient les difficultés. Le texte de la loi des XII Tables qui nous renseigne sur la condition des *addicti* ne donne comme y étant soumis que les *judicati* et les *æris confessi* et l'on hésite à reconnaître les *nexi* dans cette dernière expression. Limitons donc provisoirement nos explications aux débiteurs pour lesquels il

ne peut y avoir aucun doute : ceux qui ont été frappés d'une condamnation, *judicati*, ou ceux qui ont avoué leur dette en justice, soit qu'on les confonde avec les *judicati*, soit qu'on les considère comme spécialement désignés par les mots *æris confessi*.

Voici le texte de la III^e Table tel qu'il est rapporté par Aulu-Gelle (1). « *Æris confessi rebusque jure judicatis XXX dies justī sunt. Post deinde manus injectio esto. In jus ducito. Nī judicatum facit aut quis endo eo [in jure] vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne minore, aut si volet majore vincito. Si volet, suo vivo. Nī suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato, si volet plus dato.* » Ce qu'on peut traduire. « Pour les dettes d'argent reconnues et les jugements obtenus à l'aide d'une procédure régulière (*jure*) il y aura trente jours de grâce. Ce temps écoulé, on usera de la *manus injectio*. On conduira le débiteur *in jure* devant le prêteur. S'il n'exécute le jugement ou qu'un *vindex* ne se présente pour lui que le créancier l'emmène, le charge de chaînes ou d'entraves dont le poids ne doit pas être supérieur à 15 livres mais qui peut être moindre. S'il veut le débiteur vivra à ses frais. Sinon celui qui l'a enchaîné, lui donnera deux livres de farine par jour, d'avantage s'il veut ». Aulu-Gelle, après avoir rapporté le texte même de la loi continue ainsi (2). « Les parties conservaient encore la faculté d'entrer en composition, mais si elles ne le faisaient pas, le débiteur était tenu dans les fers pendant soixante

1. Aulu-Gelle 20, 1, 42-45. Girard. Textes de *Droit romain*, p. 11 et 12.

2. Aulu-Gelle 20, 1, 45-47.

« jours. Vers la fin de ce délai il était amené devant le
« prêteur dans le *comitium*, à trois jours de marché con-
« sécutifs et on proclamait le montant de la dette en vertu
« du jugement. Après le troisième jour de marché il était
« puni de mort (?) (*capite pœnas dabat*) ou bien il était trans-
« porté de l'autre côté du Tibre pour être vendu à un étranger.
« Et cette peine capitale établie afin de détourner de l'in-
« fidélité aux engagements était redoutable par son atro-
« cité et par les terreurs nouvelles dont les décevirs jugè-
« rent à propos de l'entourer. Car si le débiteur avait été
« adjugé à plus d'un créancier, ils pouvaient, s'il leur plai-
« sait, couper son corps en morceaux et se le partager.
« Voici les termes de la loi : *Tertiis undinis partis secanto*.
« *Si plus minusve secuerunt, se fraule esto* (1) ».

Telle est la longue procédure au cours de laquelle nous voyons apparaître à titre purement facultatif la vente en esclavage *trans Tiberim*. Bien des traits en demeurent incertains. En éliminant même la question du *nexum*, que de problèmes qui se posent à la lecture du texte d'Aulu-Gelle ! La procédure de la *manus injectio* s'appliquait-elle indistinctement à toutes les condamnations ou seulement aux condamnations pécuniaires ? Ce qui suppose résolue cette autre question : sous la procédure des actions de la loi toutes les condamnations n'étaient-elles pas pécuniaires ? Quelle était la condition juridique du *judicatus* à l'expiration du délai de trente jours qui lui était accordé et les effets de la première comparution devant le prêteur ? Fallait-il après le troisième jour du marché une nouvelle décision du magistrat autorisant le créancier à vendre ou à tuer son débiteur ? Quel est le sens exact des mots « *ca-*

1. Aulu-Gelle 20, 1, 48-52.

pile pœnas dabat » et « *tertiis nundinis partis secanto* (1) » ?

La vente devait-elle obligatoirement être faite à l'étranger, ou le créancier pouvait-il garder l'*addictus* en servitude dans sa maison ? Les dispositions de la loi des XII Tables constituent-elles un adoucissement ou une aggravation dans la situation des débiteurs ? Autant de points, et nous en oublions, sur lesquels les suppositions les plus diverses ont été émises, sans dissiper les ombres épaisses qui entourent une législation encore primitive. Ce qui aggrave l'embarras c'est que toutes ces questions sont plus ou moins solidaires les unes des autres et que les solutions hypothétiques émises à propos de chacune d'elles, pour ingénieuses qu'elles soient ou vraisemblables qu'elles paraissent, sont en tout cas une base de discussion des plus fragiles.

Ce qui est certain, au moins, c'est que l'insolvabilité du débiteur peut entraîner la perte totale de sa liberté. Mais soit en vertu d'une coutume déjà établie, soit, ce qui est moins probable à notre sens, par une innovation des décemvirs l'esclavage ne peut être subi par lui qu'en dehors des frontières, *trans Tiberim*.

Quelle est jusque-là sa condition juridique ?

Pendant le délai de trente jours, *dies justi*, qui suivent le jugement ou la *confessio in jure*, il conserve sa pleine indépendance. Ce laps de temps écoulé, de gré ou de force

1. Certains auteurs hésitent à prendre ce texte à la lettre. V. notamment Kuntze II, 139. Muirhead. *Introd. histor. au dr. privé*, trad. Bourcart, p. 268 et suiv. N'envisageant ici principalement que l'esclavage du débiteur, nous jugeons inutile d'entrer dans les détails de la controverse. Contentons-nous de dire que les historiens du droit les plus récents n'hésitent pas à attribuer au créancier le droit de tuer le débiteur.

comparaît à nouveau devant le magistrat. *In jure ductio*. Celui-ci, à défaut de paiement, accorde au créancier l'autorisation d'emmener chez lui le débiteur chargé de chaînes et de liens et de l'incarcérer dans sa maison. Gaius (1) nous a conservé le texte des paroles prononcées *in jure* par le créancier. « *Quod tu mihi judicatus es sestertium X milia, quod non solvist, ob eam rem ego tibi sestertium X milium judicati manum injicio* », en même temps, ajoute le jurisconsulte, il appréhende le débiteur par quelque partie du corps. Il n'était point permis au débiteur de contester la validité de la *manus injectio* (*manum sibi depellere*). Il devait payer ou trouver un champion, *vindex* (2), qui prit son fait et cause, le libérât par son intervention et figurât, en son nom personnel, dans un nouveau procès où il contestait la validité du jugement. Que se passait-il à défaut de *vindex* ou de paiement? Le prêteur ne semble avoir eu qu'un rôle : autoriser par sa présence l'acte de justice privée auquel se livre le créancier. Celui-ci a déjà pris possession solennelle de son débiteur en prononçant la formule rapportée par Gaius. Le magistrat après avoir constaté la régularité de la procédure, ne peut que lui laisser suivre son cours normal. A défaut d'une contestation provenant d'un tiers et qui lui imposerait un rôle actif, rien n'exige qu'il consacre à nouveau des droits qui décrivent de la sentence antérieure. Il devait donc se borner à surveiller, ou tout au plus à constater un fait aux conséquences duquel il n'avait dans aucun cas à s'opposer.

1. Comment. 4, § 21.

2. Voir sur le *vindex*, Gauckler, *Etude sur le vindex*. Nouvelle Revue historique, 1889, p. 601 et suiv.

On place cependant généralement à cet instant de la procédure une décision formelle du magistrat par laquelle il eût *attribué* au créancier la propriété de son débiteur.

Aulu-Gelle nous dit, parlant des débiteurs : « *ad prætorem vocabantur et ab eo quibus erant judicati addicebantur* ». Au sens propre *addicere* veut dire approuver. C'est encore la définition de Festus (1) : « *addicere* c'est dire la même chose. » Ce n'est que lentement que l'*addictio* fut considérée non plus comme une simple autorisation, mais comme une décision émanée de la toute puissance du préteur. En tout cas il ne semble pas que dans la législation des XII Tables cette *addictio* qui suit la première comparution devant le préteur impliquât l'aliénation définitive de sa personne au profit du créancier. Nous croyons qu'on traduirait fort mal la phrase d'Aulu-Gelle en disant simplement que le débiteur était *adjudgé* à son créancier. La période de captivité qui commence pour le débiteur n'est en effet qu'un état provisoire. Pendant soixante jours il va demeurer dans la prison privée du créancier. Mais l'autorité publique ne se désintéresse pas de son sort. On limite le poids des chaînes. On fixe le minimum de nourriture auquel il aura droit. Il peut vivre *de suo* ce qui indique qu'il a encore un patrimoine. Il conserve le droit de traiter avec le créancier, *jus pasciscendi*. Festus nous apprend d'ailleurs qu'il n'est point *capite minutus* (2). On

1. Festus. « *Addicere est proprie idem dicere et adprobare dicendo, alias addicere damnare* ». Nous admettons d'ailleurs, on le voit, que dans la suite l'*approbation* du préteur soit devenue une sentence de condamnation. Contra Giraud, *De la condition des débiteurs*.

2. Cela semble résulter de l'énumération limitative donnée par Festus des *Capite diminuti*.

ne peut l'astreindre à aucun travail. Enfin vers le terme des soixante jours, on doit l'exposer pendant trois jours de marché consécutifs, *in comitium*, au *forum* devant le prêteur. Ce n'est qu'au cas où aucun arrangement amiable n'est intervenu pendant ce dernier répit, que les droits du créancier sur la personne acquièrent un caractère définitif et ce n'est pas sans vraisemblance que certains auteurs font intervenir ici une nouvelle autorisation du prêteur, une dernière *addictio* (1). Celle-ci précède immédiatement pour le créancier l'heure de la vengeance. Désormais il pourra vendre ou tuer sa victime. Elle lui appartient : on peut dire cette fois qu'elle lui a été adjugée. Jusque-là la cité ne s'est point désintéressée du débiteur et le prêteur n'a pas cessé d'avoir les yeux ouverts sur lui.

Cette *addictio* finale était-elle dans tous les cas sollicitée par le créancier, nous ne le pensons pas. Elle n'est nécessaire que si le créancier veut user de la terrible faculté qui lui est laissée. Tout porte à croire qu'il n'en était ainsi que fort exceptionnellement (2). A l'époque où la loi des XII

1. D'après Muirhead trad. Bourcart. *Introduction historique au droit privé de Rome*, p. 267, l'opinion la meilleure serait que l'*addictio* était le décret final rendu par le magistrat quand la détention provisoire du *judicatus* n'avait pas abouti à un arrangement satisfactorie. Cf. Cuq., p. 190, l'*Ancien droit*. Muirhead, p. 273, n. 34, essayant de reconstruire la disposition des XII Tables commence ainsi : « Le troisième jour du marché il y aura décret d'*addictio*. L'*addictus* paiera alors la peine avec sa personne. S'il y a plusieurs créanciers à qui il ait été adjugé qu'ils le vendent au-delà du Tibre et se partagent le prix. »

2. Voigt (*Ueber die Geschichte des römischen Executionsrecht*, 1882, p. 85), argumentant d'un texte de Denys d'Halycarnasse

Tables fut écrite, la plèbe, qui, nous avons eu déjà l'occasion de l'indiquer, comptait dans son sein presque tous les débiteurs malheureux, avait fortement pris racine dans la cité. Les plébéiens commençaient à avoir conscience de leur importance politique. Elle s'était affirmée à plusieurs reprises et la législation des décemvirs nous est présentée par l'histoire comme une concession à cette puissance naissante (1). Outre que le progrès des mœurs eût rendu odieuse une cruauté excessive envers le plébéien sans ressources, celle-ci eût été aussi maladroite qu'impolitique. Impolitique parce que de pareilles exécutions eussent soulevé les colères de la foule, maladroite parce que la peine de mort n'eût été qu'une inutile vengeance qui eut fait disparaître avec la peine de mort toute chance de remboursement, et parce que la vente à l'étranger n'eut procuré qu'un bénéfice limité, certainement inférieur au prix des services qu'on pouvait attendre du débiteur. N'était-il donc pas plus avantageux de le garder quitte à l'astreindre aux plus rudes travaux? Ce résultat pouvait être atteint de deux façons : soit en retardant l'heure de l'*addictio*, et en se contentant de faire peser sur la tête du débiteur la menace de la mort ou de l'esclavage, soit peut-être, après avoir obtenu l'*addictio* du prêteur, en le tenant sous sa dépendance sans user des pouvoirs conférés par la loi.

enseigne en effet que le plus souvent les créanciers se dispensaient de demander l'*addictio* et se contentaient de retenir chez eux leurs débiteurs de leur propre autorité.

1. On connaît les discordes civiles que souleva à Rome la question des dettes, avant même la législation des XII Tables. En 259. U. C., notamment, les plébéiens refusent de s'enrôler pour faire la guerre aux Volsques.

On a dit, il est vrai, que les XII Tables (1) n'accordaient pas une faculté mais imposaient une obligation. Le législateur aurait poursuivi un plan politique : débarrasser la cité de tous les éléments de trouble ou de désordre qui l'encombraient, mettre précisément obstacle à l'asservissement du débiteur par le créancier, du pauvre par le riche. En réalité, ses prescriptions auraient eu un caractère pénal. Après soixante jours, si créancier et débiteur ne parvenaient à s'entendre, le créancier était en quelque sorte exproprié de ses droits. On ne lui laissait que le choix dans l'application de la peine : la mort qui satisfaisait sa vengeance; la vente qui lui procurait une légitime indemnité.

Nous ne croyons pas qu'il en ait été ainsi. A vrai dire si les décemvirs se fussent proposés par des mesures énergiques de faire disparaître, tout en consacrant les droits du créancier, l'état de servitude où les hommes de la der-

1. Cuq, *op. cit.*, p. 190. D'après M. Cuq, depuis la loi de XII Tables, il y a lieu de distinguer en notre sujet, le *judicatus* (débiteur sous le coup d'un jugement), l'*abductus* (débiteur appréhendé au corps et conduit dans la maison du créancier où il conserve d'ailleurs le droit de traiter avec lui), l'*addictus*, c'est-à-dire le débiteur adjugé au créancier par le prêteur après les trois publications solennelles.

L'*abductus* s'il est en fait dans la maison du créancier, en droit n'en fait point partie. Il reste *sui juris*, conserve son patrimoine et ne doit point son travail.

L'*addictus* bien que dépouillé de sa qualité de citoyen ne fait pas non plus partie de la maison du créancier qui n'a pas même le droit de le garder chez lui. S'il n'est pas mis à mort il doit être vendu à l'étranger. On a craint que la présence à Rome d'un trop grand nombre d'*addicti* ne fût une cause de trouble pour la cité.

nière classe en étaient souvent réduits, ils eussent bien mal atteint leur but. Les textes abondent qui nous montrent après les XII Tables les débiteurs, confondus d'ailleurs sous le nom de *nexi* ou d'*addicti*, dans la dépendance du créancier, cultivant ses terres ou astreints aux plus rudes travaux. D'autre part, nous ne voyons nulle part trace d'exécutions capitales ou de vente à l'étranger du débiteur (1). De tels événements n'eussent cependant pas manqué de frapper vivement les contemporains. On en est réduit à dire que les rigueurs de la loi tombèrent rapidement en désuétude et furent rarement ou jamais appliquées. Mais si elles avaient eu avec une portée politique un caractère obligatoire, le magistrat n'eût pas manqué d'imposer leur observation. Remarquez qu'aucune des phases du drame qui se joue n'en demeure ignoré. Il est au *forum* lorsqu'à trois reprises, devant lui, le créancier proclame sa dette. Il sait l'heure où l'évènement doit avoir son dénouement fatal. Il veillera donc à ce que les vœux de la loi soient réalisés. Ajoutons que dans un pareil système le seul fait qui puisse mettre fin à l'emprisonnement et éviter au débiteur la mort ou l'esclavage est une convention d'où résulte sa libération complète, définitive. Tout autre engagement aboutirait à un esclavage déguisé et devrait être proscrit comme tel. Le créancier en serait réduit à l'alternative de faire subir à son débiteur une peine capitale ou de s'en dessaisir.

Il nous semble impossible d'admettre une pareille interprétation. La procédure des XII Tables nous apparaît comme une atténuation de la *manus injectio* primitive. La

1. Il n'y a rien dans Cicéron, dans Tite-Live, dans Denys d'Halicarnasse, Cf. Muirhead, *op. cit.*, p. 268.

législation des décemvirs retarde l'heure où l'exécution privée pourra commencer, elle en détermine les phases, elle la subordonne à l'autorisation de l'État, ainsi qu'à des conditions rigoureuses qui en suspendent momentanément les effets. Mais elle n'en altère pas le caractère. C'est toujours la prise de possession du débiteur par le créancier. Le plus souvent ce dernier n'a pas besoin de la poursuivre jusqu'au bout. Il se contente de réduire le débiteur en servage. La première comparution devant le prêteur lui a permis d'affirmer son droit et de le faire consacrer par l'autorité publique. « *Quod tu mihi judicatus... ob eam rem ego tibi manum injicio* (1). » Le débiteur récalcitrant sait désormais à quoi il peut s'attendre. S'il lui reste quelques ressources il s'empresse de les réaliser. Il vend ses biens, il engage les services de ceux qui sont sous sa puissance. A défaut de mieux il promet les siens propres. Que peut exiger de plus le créancier? S'il est inflexible il peut spéculer sur la pitié publique, et en exposant solennellement le débiteur, dénoncer son intention de le tuer ou de le vendre à l'expiration des délais légaux. Le terme arrivé il prendra parti. Après une nouvelle autorisation du prêteur, il pourra exécuter ses menaces. Mais le plus souvent, à moins qu'il n'ait à se venger d'une fraude réelle ou supposée, il se contentera de le garder à son service. Si son débiteur lui inspire quelque commisération, si sa bonne foi ne fait aucun doute, il s'y est décidé depuis longtemps. Dans ce cas a-t-il besoin au bout de soixante jours de faire consacrer à nouveau ses droits par le prêteur? Mais ces droits, nous l'avons vu, tirent leur origine du jugement et de la *manus injectio* qui à un mois

1. Gaius. *Inst.* 4, 21.

d'intervalle l'a suivi. Après la courte période transitoire de soixante jours la dernière condition qui en arrêtaït encore les effets est brusquement résolue. Le débiteur était la chose de son débiteur à moins qu'il ne payât ou qu'on ne payât pour lui, dans le délai de grâce qui lui était laissé. L'heureux évènement ne s'est pas réalisé. Qu'en résulte-t-il? Que le débiteur appartient, *en son corps, en sa personne*, au créancier.

Depuis longtemps déjà il a dû lui livrer l'ensemble de ses biens. Pendant soixante jours depuis le premier acte d'exécution il a conservé le *jus paciscendi* et la crainte des peines prévues par la loi des XII Tables n'a pu manquer d'agir sur lui. Si pourtant il ne s'est pas complètement dépouillé de son patrimoine nous pensons que par l'effet d'une véritable *capitis deminutio*, celui-ci passe désormais à ses héritiers. La *manus injectio* des XII Tables nous semble avoir dû conserver son caractère exclusivement personnel. Elle atteint le débiteur mais elle n'atteint directement que lui (1). C'est précisément parce qu'il en est ainsi que le créancier a le droit de vie et de mort. Il est dès lors suffisamment armé contre l'obstination d'un débiteur solvable. Le refus de sacrifier ses dernières ressources perd toute vraisemblance lorsque la vie et la liberté sont en jeu.

L'ancien droit ne connaît point de procédure d'exécution sur les biens du débiteur (2). Celle-ci n'apparut dans le

1. Voir sur les effets de la *manus injectio* et sur son caractère exclusivement personnel les développements que nous donnons au chapitre des *nexi*.

2. La *legis actio per pignoris capionem* paraît au premier abord un démenti au principe. Mais cette procédure qui est une des singularités les plus curieuses du droit romain nous semble

droit privé qu'avec la *venditio bonorum* du préteur. Ce principe sur lequel nous reviendrons en nous occupant du *nexum* nous semble avoir ici son application. La *manus injectio*, que le créancier fait subir au débiteur, en vertu d'un jugement et, à l'époque des XII Tables, avec l'approbation du magistrat, n'a *juridiquement* d'effets que sur sa personne.

Vainement on suppose que le débiteur a pu conserver une partie de son patrimoine et on déclare invraisemblable que ces biens soient soustraits à l'action du créancier (1). Il suffit de répéter que cette hypothèse ne correspond à rien de réel. Dans une pareille situation le parti du créancier serait tout indiqué : mort ou esclavage, *trans Tiberim*. Sur l'*addictio* formelle du préteur, le créancier en règle avec la loi inflige à son débiteur la perte de la liberté ou de la vie.

Cela ne saurait être que l'exceptionnel. Normalement le débiteur est retenu par le créancier. Son état d'asservissement emprunte aux circonstances dans lesquelles il se produit un caractère spécial.

Ce n'est pas l'esclavage. Homme de la plèbe, le débiteur n'est pas répudié par elle, et plébéen il reste un homme libre. Notez que les droits politiques des plébéiens sont encore à peu près nuls et sous ce rapport il n'a pas beaucoup à perdre. La richesse, les magistratures, l'autorité

issue du droit public, par une sorte de délégation au créancier des droits de coercition du magistrat. Ce qui est certain c'est qu'elle ne sanctionnait que certains rapports du droit où apparaissaient de intérêts supérieurs (Collinet. *La saisie privée*, 1893, p. 38 et 39 cf. Pernice. *Festgabe für Beseler*).

1. C'est la thèse de M. Giraud (*op. cit.*, p. 100 et suiv. *Contra* Niebuhr, II (670-671), III, 179-180. Zimmern, III, p. 129.

sont entre les mains des patriciens. Les plébéiens tirent toute leur force de leur nombre, de leur valeur militaire, de l'institution des tribuns créés précisément pour venir en aide aux débiteurs maltraités, qui président les assemblées plébéiennes et groupent derrière eux pour la défense des intérêts communs la foule sans cesse grossissante des prolétaires.

Ce qui sépare le prisonnier pour dettes de l'esclave, quelles que soient les rigueurs dont il est l'objet, c'est uniquement qu'il est encore compté comme faisant partie d'une classe sociale qui a ses agitations, ses résistances, ses révoltes et participe d'une façon active, bientôt souveraine à la vie de la cité. Dépouillé de tout ce qui est la dignité et l'indépendance, on ne peut lui arracher une qualité de naissance que son malheur fortifie encore en attisant les colères et les haines de tous ceux de sa caste. Sans fortune, il est sans voix utile aux comices, à supposer que l'accès ne lui en soit pas fermé; il ne fera plus partie de l'armée; son maître exerce sur lui l'autorité la plus absolue; il n'a guère d'espoir de s'enrichir puisqu'il travaille pour le compte d'un autre, et que les conditions de ce travail sont entièrement subordonnées à son bon plaisir. Mais contre le pouvoir tyrannique qui l'opprime, il a au moins une protection, c'est la commisération active de la plèbe et la crainte qu'elle inspire. Il devra subir avec résignation bien des mauvais traitements : mais qu'un péril public éclate, et l'État brisera ses chaînes pour l' enrôler dans les légions; qu'une émeute menace de soulever la plèbe et on adoucira son sort; qu'un riche veuille devenir populaire il éteindra sa dette.

Il n'y a dans tout cela aucune trace d'une protection légale proprement dite. La protection cesse avec les for-

malités édictées par la loi des XII Tables et les délais qu'elle impose à l'action du créancier. Le reste tient plutôt aux mœurs, à l'état politique et social qu'à la législation. Désormais la puissance du créancier sur le débiteur trouve sa limite dans ce fait que le débiteur a une *valeur politique* et plus la *valeur politique* du plébéen augmentera plus cette limite sera étroite.

Après ce qui précède on devine qu'il soit assez inutile pratiquement de rechercher des nuances entre les situations diverses par lesquelles passe le débiteur au cours de la procédure d'exécution du jugement. La loi des XII Tables subordonne à des conditions rigoureuses le droit de vie et de mort du créancier. Mais si celui-ci n'a point l'intention d'en user, le débiteur reste à Rome dans un état de servitude assez mal défini, où la puissance du maître absolue en droit, s'atténue en fait de plus en plus. C'est proprement l'état du *servus liber*.

Rien d'étonnant dès lors à ce que les historiens n'aient joint une terminologie bien précise. On appelle indifféremment *adjudicati* ou *addicti* les débiteurs sur lesquels s'est exercée la *manus injectio* du créancier. Tite-Live emploie les mots *judicati* sans qu'on puisse distinguer des *addicti* ceux qu'il veut ainsi désigner (1). Selon M. Cuq (2) il y aurait en quelque sorte trois étapes ascendantes : On serait *judicatus*, dans les trente jours du jugement; *abductus*, après avoir été conduit dans la maison du créancier avec autorisation du prêteur; *addictus* après les trois publications qui précédaient la mise à mort ou la vente au-delà du Tibre. Mais le mot d'*addictus* revient fré-

1. Muirhead, p. 267, note 17.

2. Cuq. *Institutions juridiques des Romains*. — *L'Ancien droit*, p. 190.

quemment pour caractériser le débiteur de la seconde condition : sans cela d'ailleurs son emploi serait singulièrement réduit.

Notre avis est qu'avec le temps le prêteur prit dans la procédure de la *manus injectio* une influence de plus en plus grande. Ce qui n'avait été tout d'abord qu'un consentement, un *laisser-faire*, fut considéré au fur et à mesure que l'État devint plus fort comme un ordre exprès. L'acte le plus important de la procédure ce ne fut plus comme autrefois le « *manum injicio* » du créancier, mais l'*addictio*. D'où l'emploi du mot *addicti* pour désigner tous ceux sur lesquels en vertu du jugement le prêteur a en quelque sorte accordé un droit.

La procédure de la loi des XII Tables avait eu pour but d'adoucir par la fixation de certains délais et par le contrôle du prêteur l'ancienne procédure d'exécution personnelle. D'extrajudiciaire la *manus injectio* est devenue judiciaire. C'est le premier terme de sa décadence. Nous n'avons pas à dire comment elle tomba en désuétude avec l'introduction d'une procédure d'exécution sur les biens. Elle se maintint cependant longtemps encore. La *lex colonix Genetive* nous la montre encore en vigueur en 710, c'est-à-dire postérieurement à la loi *Ebutia*, et il est probable qu'elle ne disparut qu'au commencement de l'Empire.

Les *addicti* ne disparurent pourtant pas. Le créancier conserva pendant toute la durée de l'Empire romain des droits sur la personne de son débiteur. Mais ils se modifièrent dans leur forme comme dans leurs effets. L'ancien formalisme disparaît complètement. Après le délai légal le créancier obtient du prêteur prononçant *extra ordinem* un décret l'autorisant à emmener chez lui le débiteur et à l'astreindre au travail jusqu'à l'acquittement complet de

sa dette (1). Ce n'est plus, au sens propre du mot, l'exécution sur la personne ; c'est la contrainte par corps : un procédé d'intimidation qui demeure cependant accessoirement et comme par la force de la tradition un moyen d'indemniser le créancier. Mais les mœurs tout en se montrant fort dures pour le débiteur insolvable avaient relâché la rigueur du lien primitif. La vente à l'étranger n'est plus qu'un souvenir historique dont l'utilité s'est fait moins sentir que jamais du jour où l'exécution sur les biens a été possible, c'est-à-dire bien avant Cicéron. Désormais la fortune du débiteur ne peut plus se dérober au créancier sinon à l'aide de combinaisons frauduleuses que le prêteur déjouera en prononçant l'*addictio*. Elle devient alors le juste châtimement d'un véritable délit.

Quintilien dissertant sur la matière, comme sur un point de casuistique obscur se demande si les débiteurs qui regorgent dans les prisons privées, des riches sont libres ou esclaves. Il résoud d'ailleurs la question dans le premier sens : « *Aliud est servum esse, aliud servire. Qui servus est si manumittitur fit libertinus, non ilidem addictus* (2). *Aliud*

1: Quintilien mentionne une loi où aurait été posée pour l'*addictus* l'obligation de travailler jusqu'à ce qu'il ait payé sa dette : *Quid enim lex dicit? Addictus donec solverit, serviat* (Décl. 311). V. aussi *Inst. Or.* VII, 3, 26. M. Muirhead considère comme vraisemblable l'existence d'une disposition semblable dans la loi *Pœtilia*. Selon cet auteur cette loi célèbre aurait supprimé également la faculté pour le créancier d'imposer à son débiteur des chaînes et des fers. En tout cas les liens n'étaient pas absolument interdits. Ils en est encore parlé dans la *lex colonie Genetivæ*, chap. 61 : *Judicali jure manus injectio esto... Secum ducito jure civili vinctum habeto*. Girard. Textes, p. 84.

2. Quintilien. *Inst. orat.* V. 3.

est servum esse, aliud servire, qualis esse in addictis questio solet (1). *An addictus quem lex servire donec solverit jubet, servus sit? Servus cum manumittitur fit libertinus, addictus, recepto libertate, est ingenuus. Servus invito dominio libertatem non consequitur, addictus solvendo citra voluntatem domini, consequitur. Ad servum nulla lex pertinet, addictus legem habet. Propria liberi quæ nemo habet nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum : habet hæc addictus ».*

Ainsi la question a coutume d'être posée, nous dit Quintilien. Elle est sans doute classique. C'est une controverse d'école, et voici ce qui distingue l'*addictus* de l'esclave : Il a nom, prénom, surnom et tribu. Son maître est contraint de le rendre à la liberté le jour où la dette est payée. Affranchi (*manumissus*), l'esclave est *libertinus* ; libéré (*recepta libertate*) le débiteur est ingénu : ici un affranchissement n'est pas nécessaire.

Ces différences, sans doute déjà anciennes, au temps de Quintilien, tiennent, il faut bien le dire, plus à la forme qu'au fond. Elles apparurent du jour où le débiteur fut citoyen, qualité qui en droit ne se perdait dans aucun cas de servitude à l'intérieur. Rien n'empêche d'ailleurs de penser que dans l'ancien droit un affranchissement fût nécessaire, pour l'*addictus* comme pour la personne *in mancipio* (2), affranchissement que le prêteur dut de bonne heure imposer après le remboursement, et qui par l'usage en arriva, à l'époque de Quintilien, à être considéré comme inutile.

Nous nous abstiendrons de suivre pendant tout le cours

1. Quintilien, *id.* V. 10.

2. Quoique citoyens, les fils de famille mancipés ne recouvraient leur liberté qu'en vertu d'un affranchissement qu'ils eurent d'ailleurs de bonne heure le droit d'exiger.

du droit romain l'évolution de l'*addictio*. Des textes de Plutarque, de Cicéron en font mention. La loi Rubria de la Gaule cisalpine nous la montre pratiquée sur l'ordre du préteur et accompagnant l'exécution sur les biens : « *Prætor eosque duci, bona eorum possideri proscribere venerique iubeto* ». Diodore nous apprend que l'Égypte jouissait de ce privilège que la contrainte par corps n'y pouvait avoir lieu. Aulu-Gelle écrit : « *Addicti namque nunc et vinciri multos videmus* ». On trouve des textes qui la concernent dans les Sentences de Paul, dans Gaïus et au Digeste (1). Les empereurs firent de vains efforts pour l'abolir. Dans le désordre du Bas-Empire, par un de ces curieux phénomènes de renaissance juridique dont parle M. Esmein (2), elle reparait avec sa dureté primitive. Les riches propriétaires pratiquent la justice privée et incarcèrent leurs débiteurs sans même demander l'autorisation du magistrat. Ce sont surtout contre ces habitudes qu'essayèrent de réagir Zénon et Justinien dans deux Constitutions bien connues (3) qui n'abolirent pas, comme on le dit parfois, la prison pour dettes (*carcer privata*), mais prohibèrent seulement l'exécution privée.

§ 5. — Cas de vente en esclavage. Vente du fils de famille.

A côté des *addicti* dont le créancier peut dans l'ancien droit détruire sans retour la liberté, en les vendant *trans*

1. Voir les autorités dans Ortolan. *Explication historique de Institutes*, t. II, p. 580.

2. Esmein. *Les débiteurs privés de sépulture. Mélanges*.

3. Code L. IX, t. V. *De privat. carcer.* 1. Const. Zénon. L. I, t. 4 *De episc. aud.* 23, Const. Justinien.

Tiberim, il faut placer les fils de famille sur la personne des quels le père a les mêmes droits. Cicéron en atteste l'existence et en fait connaître les terribles effets : « *quem suus pater vendidit, is jure amittit civitatem.* » Il s'agit ici de la vente à l'étranger à propos duquel le même auteur dit plus loin : « *Quem pater suus aut populus vendidisset aut pater patratus tradidisset, ei nullum est postliminium* (1) ». En comparant cette exclusion de la cité à la vente du droit public, Cicéron en fait ressortir le véritable caractère. Elle constitue à son degré le plus haut l'exercice de cette magistrature domestique qui d'après Brinz est un des deux éléments dont se compose la *patria potestas*. Le père n'est pas seulement un maître, ayant sur son enfant des pouvoirs analogues à ceux du propriétaire, c'est aussi le chef religieux et politique, celui qui *dit le droit et le réalise* dans sa maison. C'est à ce titre qu'il peut juger et punir. Comme propriétaire nous le verrons céder à un tiers ses droits sur son enfant : c'est la vente du droit privé, le *mancipium* dont nous étudierons plus tard les effets. Comme magistrat il a le *jus vitæ necisque*. Il lui est aussi permis par un acte en quelque sorte religieux d'anéantir chez son enfant avec la liberté la vie civile et politique. Voigt appuie par des textes nombreux ce rapprochement naturel entre le *jus vendidi* et le *jus vitæ necisque* (2).

Nous n'avons pas à insister sur ce caractère absolu de la *patria potestas*. Mais il est bon de vérifier une fois encore qu'elle trouve sa limite dans une puissance rivale : celle de la cité. Le père est souverain et le droit romain n'hésite pas à pousser cette idée jusqu'à ses plus extrêmes conséquences. Mais la cité aussi est souveraine : les deux droits

1. Cicéron, *pro Cæc.* 34. *De Oratore*, 1, 40.

2. Voigt, XII Tafeln, § 92, n° 12.

coexistent dans toute leur plénitude : « L'élément spécifique du droit antique, a dit Ihering, c'est l'étendue illimitée du sentiment du pouvoir. (1) » Le père pourra infliger à son fils à titre de châtement la condition servile, mais la déchéance ne sera complète que si elle se réalise en dehors de la sphère d'action du droit public. Conséquence : le fils doit être vendu à l'étranger.

Nous croyons même que de fort bonne heure la cité n'eût pas hésité à intervenir en faveur du fils, si ce châtement n'avait été justifié par quelque crime très grave, à moins qu'il ne fût encore trop jeune pour être compté au nombre des citoyens. Dans la rigueur du droit antique, le nouveau-né ne fait point partie du cercle familial tant que son père ne l'y a pas introduit par un acte solennel de volonté, en le relevant de terre lorsqu'on lui a présenté. S'il a détourné la tête l'enfant est mis à mort ou élevé dans la maison en esclave. De même il n'est citoyen que lorsqu'on lui a fait quitter la robe prétexte pour revêtir la toge virile (2). Mais dès ce jour il a rang dans la cité, il porte le *prænomen* caractéristique du citoyen, il est inscrit dans les centuries et peut être astreint au service militaire. Si son père porte atteinte à ses droits politiques on n'hésite pas à l'en punir. On sait l'aventure du tribun C. Flaminius que son père vint arracher de la tribune alors qu'il tenait l'assemblée du peuple où l'on discutait une loi agraire. Le père fut mis en prison comme coupable de lèse majesté (Cicéron, *De oratore*).

Une loi attribuée à Romulus défend au chef de famille de tuer ses enfants mâles et sa fille aînée à moins qu'ils ne

1. Ihering. *Esprit du Dr. romain*, t. 2, p. 295.

2. V. Michel. *Droit de cité romaine*.

soient difformes, une autre que l'on fait remonter à Numa lui interdit de vendre son fils une fois marié. La cité défend ses magistrats contre l'ingérence abusive de l'autorité paternelle, la vente à l'étranger tombe en désuétude sans qu'on l'ait abrogée par une loi spéciale. Dans la sphère du droit privé, le censeur, plus tard la loi limitent la puissance du père : tout cela pour aboutir à la maxime presque moderne : *patria potestas in pietate non in atrocitate consistere debet* (1). C'est ainsi que l'individu lentement s'émancipe.

1. Le *jus vitæ necisque* existe encore au temps de la loi Julia *de adulteriis*. La prohibition complète doit se placer au milieu du II^e siècle entre Adrien et Paul.

CHAPITRE III

DE LA PERTE DE LA LIBERTÉ JURE CIVILI A LA FIN DE LA RÉPUBLIQUE ET DANS LE DROIT IMPÉRIAL.

Les causes d'esclavage que connaissait le droit ancien et que nous venons d'étudier, disparurent les unes après les autres vers la fin de la République et les premiers siècles de l'Empire. Elles s'éteignirent en quelque sorte par non usage sans être l'objet d'une abrogation expresse. Nous laissons de côté bien entendu ici l'esclavage pour fait de guerre dont la théorie corrigée et complétée par la double fiction du *postliminium* et de la loi Cornélia demeura en vigueur jusqu'à la destruction de l'Empire.

Le dernier exemple de *deditio*, abandon par la cité à l'étranger d'un citoyen ou d'un magistrat, date de 136 avant Jésus-Christ (1). La peine du quadruple remplaça, avons-nous vu, de bonne heure la vente en esclavage du voleur. L'affaiblissement de la puissance paternelle, l'abolition du *jus necis* entraîna la disparition de la vente du fils à l'étranger. Quant à l'esclavage des *incensi*, nous avons vu qu'il continua à subsister en théorie sans être usité en pratique.

Il en est de même de l'esclavage pour crimes militaires. Observons d'ailleurs que les enrôlements forcés (*dilectus*)

1. Willems. *Droit public*, p. 133.

n'ont plus qu'un caractère extraordinaire sous l'Empire à cause du grand nombre de volontaires. Il en résulta qu'un grand nombre de cas d'application de la *capitis deminutio maxima* demeurèrent sans emploi.

Si donc l'on se place à la fin de la République et au commencement de l'Empire, il faut dire que juridiquement la liberté est inviolable aux yeux de la loi romaine. Nul ne la perd contre son gré. Nul ne la perd de son seul consentement (1). Le droit public est dominé par un principe : « que la liberté n'est pas dans le commerce ». Le Romain ne peut se vendre, il ne peut être usucapé. Aux yeux de la loi pénale, la vente en esclavage demeure un souvenir encore vivant dans l'esprit des jurisconsultes. Cicéron en parle à plusieurs reprises. Mais les frontières se sont élargies ; les murs de la cité primitive se sont reculés. Dès

1. Cf. Voigt. XII Tafeln, t. II, § 77. On consultera également avec intérêt l'article de M. Mommsen paru dans les *Festgabe für Beseler* : *Sur la protection de la liberté du citoyen romain*. M. Mommsen y pose trois règles qu'il considère comme fort anciennes, mais auquel il est contraint lui-même d'indiquer dans le droit ancien des exceptions nombreuses. I. Le citoyen romain ne peut perdre la liberté ou la cité par un simple acte de volonté. II. Il ne peut les perdre par un acte de volonté étrangère. M. Mommsen admet en effet à tort selon nous que la capture, à la guerre, ravit au citoyen romain non point la liberté de droit mais seulement la liberté de fait. III. Pour perdre la cité ou la liberté il faut dans le droit développé le concours de la loi et de la volonté. En fin de compte, dit-il, la liberté est devenue théoriquement presque toujours et pratiquement toujours inviolable. Mais le développement du droit romain n'a atteint que pas à pas ce résultat et il est parti de principes précisément opposés à ceux indiqués par Cicéron : Inviolabilité inaliénabilité de la liberté.

le II^e siècle avant Jésus-Christ la plupart des villes du Latium ont le *jus civitatis* dans sa plénitude. Dès le début de l'Empire la jouissance en est accordée à toutes les communes de l'Italie. Auguste et ses successeurs immédiats l'accordent à de nombreuses cités en Sicile, Sardaigne, Espagne, Illyrie, Macédoine, Egypte. Sous Caracalla enfin, c'est-à-dire au début du III^e siècle il est conféré à tous les hommes libres dans toute l'étendue de l'Empire. Comme conséquence nécessaire la vente *trans Tiberim* cesse d'être une pénalité susceptible d'application pratique. Le principe se conserve intact dans les traditions sans qu'on songe à y recourir. Est-il besoin enfin de rappeler que les luttes politiques ont développé chez les Romains le sentiment de la liberté. On sait de quelles sauvegardes est entouré le citoyen. Sa vie est à l'abri des rigueurs de la loi. Frappé d'une peine capitale, les lois Valéria (1) lui assurent le droit d'en appeler au peuple. Il peut toujours se dérober au châtement par l'exil : mais s'il préfère s'y soumettre, il reste en quelque sorte couvert encore par la dignité du titre de citoyen.

Bien plus la liberté semble être à l'abri des atteintes du

1. La première loi Valéria, *Lex Valeria provocatione* est de 509 avant Jésus-Christ « *ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret nec verberaret*. En 449 une *lex Valeria Horatia* défend l'institution de magistratures nouvelles *sine provocatione*. En 900, une *lex Valeria* aggrave les pénalités commises en cas d'infraction au *jus provocationis*. Pendant le II^e siècle avant Jésus-Christ sont portées successivement les trois *leges Porcie*. L'une d'elles édictait une *gravis pœna si quis verberasset necassetve civem Romanum*. La peine de mort fut dès lors remplacée en règle générale par l'*interdictio aquæ et ignis*. Willems, *Dr. public*, p. 82.

peuple lui-même. L'orgueil national finit par la mettre au-dessus de la volonté générale et chez ce peuple qui fit toujours une place si grande à l'idée de puissance, ou l'État se montra si absorbant, si dominateur, Cicéron s'écrie : « Tout ce que le peuple pourrait décréter ne saurait avoir force de loi... Si le peuple ordonnait que je fusse votre esclave ou que vous fussiez le mien, pensez-vous que cet ordre dût être exécuté ». Ailleurs il parle de l'inviolabilité de la liberté comme d'une tradition glorieuse léguée par les ancêtres. Si le Romain « veut se soustraire aux peines prononcées « par la loi, la mort, la prison, l'ignominie, il se réfugie dans « l'exil comme dans un asile sacré. Reçu dans une autre « ville il perd le droit de cité, personne ne pouvant appar- « tenir à deux villes, mais s'il consent à subir dans la ville « les rigueurs de la loi il conserve le droit de cité jusqu'à « la mort » (1).

Nulle part du reste on ne voit mieux que dans Cicéron l'incertitude et le défaut de logique des principes à cette époque. Nous savons que lui-même énumère un certain nombre de cas dans lesquels le droit ancien infligeait la perte de la liberté, et il s'évertue en artifices oratoires pour concilier ces différents cas avec la règle de l'inviolabilité de la liberté. Ces tentatives sont vaines. Tout ce que l'on peut dire : c'est que le droit ancien perpétué par l'usage se trouve en conflit avec le droit nouveau qui a développé démesurément l'idée de liberté, et que la pratique, dédaigneuse du passé, est dominée tout entière par un esprit inconnu de la cité primitive.

1. Cic. *pro Domo*, 29, 77. « *Jus a majoribus nostris ita comparatum est ut civis Romanus libertatem nemo possit invitum amittere.* »

§ 1. — Vente frauduleuse d'un homme libre.

Au temps de Cicéron (1) cette évolution est à son terme, et ainsi que nous l'avons marqué au début, nous l'allons voir prendre une autre direction qui la rapprochera du point de départ. Dès la fin de la République, si l'on en croit une décision de Quintus Mucius Scævola, le citoyen âgé de plus de 20 ans qui se laisse vendre à un homme de bonne foi, par un complice qui se fait passer pour son maître et avec lequel il partage le prix de vente se voit refuser par le préteur la *vindicatio in libertatem* (2).

Il n'y a pas là à vrai dire une privation directe de la liberté, infligée à titre de peine ; le magistrat se désintéresse simplement de l'auteur d'un pareil abus de confiance ; il lui refuse sa protection, il le laisse à son esclavage de fait (3). La liberté n'ayant plus de sanction disparaît. Il n'en résultait pas moins un moyen indirect d'aliéner sa liberté en dépit de la règle : « *Conventio privata neque servum quemquam neque libertum alicujus facere potest* » (4).

Il y eut d'ailleurs sans doute des résistances à cette innovation qui choquait les idées anciennes. En effet la matière

1. Cicéron, *pro Cæcina*, 33, 34, 35.

Voir au Digeste un grand nombre de décisions d'où il résulte que l'homme libre ne peut être l'objet d'une *emptio venditio*, d'une *stipulatio*, d'une *pignoris datio* ou d'une *missio in possessionem*. On trouvera les autorités dans Voigt, XII Tafeln, t. 2, § 77. *Erwerb und verlust der libertas*, note 12.

2. *Dig. L. 23, princ., XL, 12.*

3. Mommsen. *Festgabe für Beseler. Bürgerlicher und peregrinischer Freiheitsschutz im römischen Staat*, p. 256.

4. *Dig. L. 37, liv. LX, 12.*

dut être réglementée à nouveau par de nombreux sénatus consultes au nombre desquels il faut compter le sénatus consulte Claudien (1). On peut dire qu'elle ne reçut une organisation définitive que sous l'Empire.

§ 2. — **Révocation in servitutum.**

A un autre point de vue, nous allons trouver la liberté atteinte dans la personne des affranchis. Longtemps les droits conférés par l'affranchissement furent irrévocables. Les pouvoirs du patron sur la personne des *libertini* suffisaient à les maintenir dans sa complète dépendance. Ils n'occupaient d'ailleurs qu'une place très inférieure dans la cité. D'après un grand nombre d'historiens ils n'acquirent qu'assez tard le *jus suffragii*. Jusqu'à 312 avant Jésus-Christ on les relégua dans les quatre tribus urbaines et ils n'avaient accès qu'à la *centuria capite censorum* (2).

Ils essayèrent d'en sortir. Au bout d'un certain temps on les y refoula. Mais ces tentatives indiquent assez que l'ancien fossé entre *libertini* et *ingenui* tendait à se combler. Les lois Julia et Papia Poppœa leur accordèrent en principe le *jus connubii*. Leur situation sociale, leur indépendance, leur insolence même croissaient tous les jours. Longtemps cependant malgré le dédain que l'on conservait pour eux on hésita à leur retirer une liberté qui paraissait une concession irrévocable. Sous la République on n'y songea même pas. Vient l'Empire. La valeur de la qualité de citoyen disparaît avec la diffusion du titre et la perte des droits politiques. La liberté devient aux yeux de

1. Accarias, t. I, p. 97.

2. Willems. *Droit public*, p. 123, 381 et suiv.

la loi romaine moins jalouse que par le passé non plus le signe de la race, d'une confraternité religieuse et politique, mais un privilège personnel, une dignité dont on peut être dépouillé, un grade indistinctement porté par le Romain de race, l'Italien, le Grec ou le Gaulois, et qui dès lors peut vous être enlevé par César. Aussi lorsque l'on sent la nécessité de réagir contre l'influence grandissante des affranchis, on n'hésite plus en cas de faute grave à porter atteinte à leur liberté. L'empereur Claude fait le premier pas, encore timide (1). Il décide que l'affranchi qui par une action en justice mettra en question l'état de son patron redeviendra l'esclave de ce dernier (2). Sous Néron quelques sénateurs demandent davantage. Ils proposent d'admettre en règle générale la révocation de la liberté pour cause d'ingratitude. Le conseil du prince s'y opposa (3). Ce ne fut que sous Commode (4), que le nouveau principe fut consacré par une Constitution dont les effets furent élargis au Bas-Empire (5) et subsistèrent encore sous Justinien. Si l'ingratitude s'est manifestée par des actes suffisamment graves, constatés en justice, le patron peut faire prononcer la révocation de la liberté par le magistrat ; à moins que l'affranchissement n'ait été de la part du patron que l'exécution d'une obligation. Au Bas-Empire l'ingratitude de l'affranchi envers les héritiers du patron, ou des enfants de l'affranchi envers le patron est suffisante pour amener la perte de la liberté.

1. Accarias, t. 1, p. 95.

2. L. 5, pr. liv. XXXVII, 14. Suet, Claude, 23.

3. Tacite. *Ann.* XIII, 26 et 27.

4. L. 6, § 1, liv. XXV, 3.

5. Code L. 3 et 4, liv. IV, 7. *Instit.* liv. I, 16, § 1.

§ 3. — **Sénatus consulte Claudien.**

Mentionnons en troisième lieu les dispositions bien connues du sénatus consulte Claudien. La femme libre qui entretient des relations avec l'esclave d'autrui et y persiste malgré trois sommations du propriétaire devient l'esclave de ce dernier et ses biens sont confisqués à son profit. Il faut d'ailleurs l'intervention du magistrat. « Celui-là seul, dit Paul, peut enlever la liberté auquel il est permis de la concéder » (1). Si le maître de l'esclave consent à ces relations honteuses, d'après le sénatus consulte, la femme demeure libre, mais l'enfant qu'elle procrée est esclave lorsqu'il y a eu là-dessus accord de volonté. Le sénatus consulte ratifie une pareille convention entre le maître de l'esclave et la femme libre (2). Adrien modifia la règle et décida que tant que la femme est libre, elle met au monde un enfant libre. Notons d'ailleurs qu'après Adrien, dans un esprit de faveur pour la liberté, les jurisconsultes décident qu'il suffit qu'à un moment quelconque de la grossesse, la femme soit libre pour qu'elle communique ce privilège à son enfant (3). Rien ne permet de supposer que ce nouveau principe ne reçut pas ici son application. Le sénatus

1. *Sentences de Paul.* II, 21^a, § 1 et 17. Tacite Ann. XII, 53.

2. L. 37 *de liberati causa*, XL, 12. Gaius, c. I, § 84. D'après une loi citée par Gaius (c. 1, § 85) et dont le nom est illisible, si une femme libre avait des relations avec un esclave dont elle connaissait la condition, l'enfant naissait esclave de plein droit, mais (§ 86) cette loi n'était pas applicable à tout l'empire.

3. L. 5, § 2 et 3. *De statu homin.* I, 5 *Inst.* L. I, t. 4. *De ingenuis princ.*

consulte Claudien cessait d'être applicable lorsque le *servus alienus* appartenait au fils ou à l'affranchi de la femme coupable. Il était également hors de cause quand la femme était fille de famille et qu'elle avait entretenu des relations avec un *servus alienus*, à l'insu ou contre la volonté de son père (1). Si elle appartenait à la condition des affranchies, l'esclavage qu'elle encourait la faisait retomber sous la puissance de son patron (2). Dans l'un et l'autre cas on veut empêcher la dissolution d'un lien de puissance sans le consentement de celui qui en est investi.

Justinien supprima les dispositions du sénatus consulte Claudien (3) tant en ce qui concerne l'esclavage que la confiscation de biens qui l'accompagnait.

§ 4. — **Servi pence.**

L'esclavage du citoyen apparaît dans le droit récent sous une dernière forme, très particulière, et qui à raison du caractère nouveau qu'elle donne à la servitude légale mérite de fixer notre attention. Nous voulons parler de l'esclavage de la peine. On sait, d'une façon générale, que sous l'Empire les condamnations *ad metallum*, *ad bestias*, *ad ludum*, en principe toutes les condamnations à mort entraînent la perte de la cité et de la liberté. L'élément spécifique nouveau que contient l'esclavage de la peine n'est pas la gravité même du châtiment réservé au crimi-

1. *Sentences de Paul*, II, 21a § 9, 18.

2. *Id* II, 21a, § 6 et suiv.

3. L. unique C. *De Sen. c. Claud. toll.*, VII, 24. — *Inst.* § 1, l. III, t. 12.

nel. Nous savons que le droit ancien n'hésitait pas dans certains cas, exceptionnels d'ailleurs, à vendre le citoyen à l'étranger, ce qui entraînait pour lui la privation de la liberté et de la cité. Mais la cité primitive ne réalise cet effet que sous deux conditions rigoureuses : 1° expulsion du territoire ; 2° soumission effective du Romain à une puissance étrangère. Ces deux conditions disparaissent dans le droit nouveau : 1° le *servus pœnæ* subit sa peine dans les limites de l'Empire ; 2° nous nous trouvons ici en présence d'un esclavage sans maître, ou, pour dire plus exactement, car c'est en cela seulement que la situation est entièrement nouvelle, l'esclavage de la peine ne suppose à sa source, aucun lien concret de dépendance. La liberté du citoyen ne lui est pas enlevée au profit d'un particulier, ni même au profit de l'État ou de César qui l'incarne. Le *servus pœnæ* n'est pas un *servus publicus*. Le mot esclave de la peine exprime seulement que la privation de la liberté est une conséquence de la peine. Il y a là une déchéance juridique complète conçue indépendamment de tout rapport de puissance : Un esclavage en quelque sorte entièrement abstrait, nous dirions volontiers une mort civile.

La loi 17 au Digeste, L. 48, t. 19, exprime nettement cette idée : « Quelques-uns, dit Marcien, sont esclaves de la peine, comme les condamnés *in metallum et in opus metalli*, et s'il leur est laissé quelque chose par testament, cette disposition est tenue pour non écrite comme étant faite à un esclave, non de César mais de la peine. » Ainsi ils ne peuvent emprunter la capacité d'aucun maître pour faire un acte juridique quelconque. Ils ne peuvent ni stipuler ni être institués héritiers. Tout acte dans lequel ils auront figuré se trouve radicalement nul.

Par la servitude de la peine tous les droits sont per-

du (1). Le mariage est dissous, la puissance de famille éteinte. Quant aux biens ils sont confisqués au profit de l'État. Cette confiscation d'ailleurs ne se rattache pas directement à l'esclavage. C'est une peine complémentaire qui sous l'Empire est attachée de plein droit aux condamnations criminelles les plus graves : condamnations perpétuelles et capitales, celles qui entraînent seulement la perte de la cité comme celles qui atteignent la vie ou la liberté (2). Elle accompagne même d'ordinaire, sinon de plein droit au moins sur l'ordre du juge, les condamnations à la relégation ou à l'exil perpétuels.

Cette déchéance de droits survit même à la grâce. Il nous paraît, en effet, certain que l'esclave de la peine ne recouvre pas son ancien état. Cette solution est, en effet, indiquée par la loi 8, § 12 à notre titre qui ne statue, il est vrai, que pour les esclaves : « Les esclaves, dit Ulpien, devenus esclaves de la peine n'appartiennent plus à celui qui était leur maître avant la condamnation. Si par le bienfait du prince l'un d'eux est libéré de sa peine, l'empereur Antonin a décidé avec sagesse qu'il ne retombe pas sous la puissance de son ancien maître. Il a cessé de lui appartenir en devenant esclave de la peine. »

Nous en dirions d'ailleurs autrement des condamnés qui obtiennent la faveur d'une *restitutio in integrum* (3).

1. Cf Walter. *Hist. du Dr. criminel, chez les Romains. Des peines*, p. 52 et suiv.

2. Cf Accarias, t. 2. *De la Confisc.*, p. 179 et suiv. Justinien décida (nov. 134, chap. 13) que les biens des condamnés ne seraient plus dévolus au fisc qu'à défaut de descendants, d'ascendants ou de collatéraux jusqu'au troisième degré inclusivement.

3. Les exemples de *Restitutio in integrum* sont fréquents dans l'histoire romaine. Les auteurs nous en rapportent un grand

Les effets de la *restitutio* sont analogues à ceux d'une réhabilitation. C'est ainsi que nous voyons le déporté, *restitutus per omnia ex indulgentia principali* (1) recouvrer son ancien état que la condamnation lui avait fait perdre. Il y a lieu par analogie d'étendre cette décision à toutes les condamnations privatives de droit, par conséquent à celles qui entraînent l'esclavage de la peine. La *restitutio* est avec des effets d'ailleurs plus étendus et un caractère tout spécial, le seul affranchissement que le *servus pœnæ* puisse espérer.

Après avoir signalé la nature et les effets de l'esclavage de la peine, demandons-nous comment cette institution prit naissance. Il est certain qu'elle fut inconnue du droit républicain. Que dans certaines circonstances, les Romains aient fait subir au criminel une mort avilissante, c'est ce qui nous est attesté par un grand nombre d'exemples historiques (2); mais jusqu'au dernier supplice, le citoyen qui subissait la mort dans l'enceinte de la cité gardait sa qualité d'homme libre. Nous avons entendu Cicéron l'affirmer dans un passage du *pro Cœcina*.

D'ailleurs on sait avec quelle rareté la peine de mort était prononcée, toujours soumise au *jus provocationis*. Même dans les provinces, sous le principat. au commencement de l'Empire, le gouverneur n'a pas le droit de l'infliger au citoyen, et il doit, sur sa demande, le renvoyer lorsqu'il est menacé d'une peine corporelle ou capitale
nombre. T.-Live. Ep. 59 et 77. *Vell. Paternulus*, II, 45, Cicéron. *Pro Cluentia*, 36, etc.

1. Institutes de Justinien, L. I, t. XII, § 1. Cf. Accarias, t. II, p. 299, n. 1.

2. V. Marquard, trad. V. Henry, *Vie privée des Romains. Sur le supplice de la furca*, p. 218, n. 2.

devant les *questiones* romaines (1). Enfin la faculté d'échapper au supplice par l'exil est un droit légalement reconnu qui enlève en quelque sorte à la peine de mort toute application pratique. Nous avons dit à maintes reprises de quel respect pour la vie et la liberté des citoyens est empreint le droit des derniers temps de la République. « Un citoyen romain, dit M. Laboulaye (2), était un des maîtres du monde et des fers ne devaient point blesser ses mains souveraines ». Faut-il rappeler les célèbres apostrophes de Cicéron contre Verrès : « Enchaîner un citoyen romain c'est un crime, le battre de verges est un forfait; lui faire subir la mort c'est presque un parricide; mais l'attacher en croix (3) » !

Dès les premiers siècles de l'Empire, les vieux principes tombent en ruine. Sans considérer la nature des châtiements imaginés parfois par l'arbitraire capricieux du despotisme impérial, nous voyons chez les jurisconsultes les peines appliquées aux hommes libres prendre une rigueur inaccoutumée et l'esclavage de la peine fonctionner comme une institution régulière. Gaius nous dit (4) expressément, qu'il accompagne toutes les condamnations à mort et celles-ci n'étaient pas toujours exécutées immédiatement. Les condamnés *ad gladium*, au témoignage d'Ulpien (5), pouvaient n'être exécutés que dans l'année, les *damnati ad bestias* étaient souvent retenus assez longtemps après le jugement. D'ailleurs les condamnations aux mines (*in*

1. Mommsen. *Droit public*, traduct. Girard, t. III. *Les gouverneurs de province*, page 309.

2. Laboulaye. *Essai sur les lois criminelles des Romains*.

3. Cicéron. *Dernier discours contre Verrès*.

4. Dig. L. 29, liv. XLVIII, t. 19. *De pœnis*.

5. Coll. leg. Mosaïc., t. XII, 7, § 4.

metallum) ou à des travaux qui ont rapport avec l'exploitation des mines (*in opus metalli*), entraînaient également l'esclavage (1) à la condition d'être perpétuelles, ce qu'elles étaient d'ordinaire. La condamnation *in ludum*, qui n'était point toujours terminée par la mort, transformait également l'homme libre en esclave (2). Parfois ici l'esclavage n'était que temporaire. Au bout d'un certain laps de temps, les condamnés *in ludum* pouvaient obtenir comme marque de délivrance le *pileus*, qui leur rendait leur état public et civil (3). Ainsi un grand nombre de peines, réservées autrefois aux esclaves et désormais infligées aux citoyens eux-mêmes conduisent à la privation légale de la liberté? Est-ce à dire, comme on l'a prétendu, qu'avant de soumettre le Romain à un supplice ignominieux, on jugeait nécessaire, par une dégradation préalable, de le dépouiller de sa liberté. Mais l'explication est doublement insuffisante. Comment cescrupule serait-il né précisément au moment où le sentiment de la liberté s'affaiblissait chaque jour davantage? Comment pour arriver à une condamnation capitale, employer un subterfuge inconnu de

1. Dig. L. 17, 36, 8, § 4, liv. 48, t. 19. Entre la peine de l'*in opus metalli* et celle du *metallum*, il n'y a que des différences légères relatives l'une aux poids des chaînes, l'autre à l'aggravation de peine qu'emporte l'évasion.

2. L. 8, § 11. Dig., liv. 48, t. 18,

3. L. 8, § 11. Dig., liv. 48, t. 19. Collat. leg. Mosaïc, t. XI, 7 § 4.

Le *pileus* était un bonnet de laine que les Romains portaient dans les fêtes et notamment dans les saturnales. Les esclaves et les gladiateurs souvent victorieux le recevaient comme symbole de la liberté.

l'ancien droit et qui lui eût certainement répugné davantage que la peine de mort elle-même ?

Un fait peut seul éclairer l'histoire de cette évolution du droit pénal. Les textes qui s'y rapportent, épars dans les divers monuments du droit romain, nous apprennent que les rigueurs nouvelles de la loi n'atteignaient pas indistinctement tous les citoyens. Elles étaient, surtout à l'origine, presque exclusivement réservées aux citoyens de la classe inférieure, *humiliores*. Le droit pénal continua à se montrer d'une grande indulgence pour les hommes libres que leurs fonctions, leur rang, ou leur fortune, faisaient compter parmi les *honestiores*. Sans qu'il nous soit permis d'insister longtemps sur cette division nouvelle des citoyens, apparue avec le droit impérial, quelques exemples.

Nous trouvons au Digeste (1) une longue énumération de faits compris sous la dénomination de *crimen majestatis*. Paul nous indique les peines dont ils sont frappés. « *Nunc vero humiliores bestiis obijciuntur, vel vivi exuruntur, honestiores capite puniuntur* (2).

La falsification des monnaies est punie avec une rigueur particulière. La loi *Cornelia testamentaria* prononce pour les *honestiores* la peine de la déportation, pour les *humiliores* la condamnation aux mines, ou la peine capitale (3).

Pour les crimes de droit privé :

Le meurtre : « *Solent hodie*, dit Marcien (4), *capite puniri nisi honestiore loco positi fuerint, ut pœnam legis susti-*

1. Dig. LL. 1 à 5, L. 10 *Ad. leg. Jul. Maj.* XLVIII, 4.

2. Paul. *Sentent.* liv. 5. 29, § 1.

3. Paul. *Sentent.* : V, 25, § 1.

4 L. 3, § 5. Dig., liv. XLVIII, t. 8.

neant, humiliores enim solent vel bestiis subjici, altiores vero deportantur in insulam. »

Le faux : les *humiliores* sont mis à mort ou condamnés aux mines, les *honestiores* encourent la déportation.

Le sacrilège : *Deportantur honestiores, humiliores in metallum damnantur* (1).

La magie et le crime d'introduire des religions nouvelles (2) : « *honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur* ». La violation d'un sépulcre : Mêmes peines que pour le sacrilège.

Ces exemples pris presque au hasard suffisent. Ils établissent à l'époque impériale l'existence de deux législations parallèles et complètement distinctes : l'une où à raison de la douceur des peines, l'esclavage n'est qu'exceptionnel, l'autre réservée à la basse classe et dans laquelle l'esclavage, subi dans les travaux de la mine, ou dans les dangers et l'abjection de la vie de gladiateur, est en quelque sorte le châtiment normal du crime.

Il ne faut pas hésiter à le reconnaître, l'explication de l'esclavage de la peine est toute entière dans ce dédoublement du peuple romain. Une classe supérieure qui semble avoir seule hérité des anciennes franchises du *civis romanus* et une tourbe méprisée, *plebs*, qui tient la liberté de sa naissance ; mais sans droits, sans influence, confondue avec les affranchis et les esclaves dans un même avilissement et prête, à l'heure des transformations futures, à former la classe des colons et des serfs : tel est le spectacle que nous

1. Paul. *Sent.* V, 23, § 10.

2. *Qui novas sectas vel ratione incognitas religiones inducant ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur.* Paul V, 21, § 2. V, 23, §§ 16, 17, 18. Paul. *Sent.* I, 21, § 5.

offre l'Empire dans toute son étendue. « Chaque cité eut comme l'avait eu la Rome royale, son peuple privilégié *populus* et sa multitude déshéritée, *plebs*, que la loi pénale et la politique séparaient (1) ».

En dépit de la transformation des temps, du changement profond des idées, les mêmes causes amènent des effets analogues. C'est la conquête de la liberté et de l'égalité politiques, qui à l'époque de la constitution patrico-plébéienne avait sauvé la plèbe de l'esclavage de fait ou de droit à laquelle elle était souvent réduite. La perte de la liberté et de l'égalité, sous une aristocratie nouvelle, engendre à la longue la distinction juridique de deux classes : riches et pauvres, et le dédain profond des droits de ceux-ci.

La législation pénale de l'Empire accentue fortement cette idée. Seulement l'esclavage nouveau qui se forme n'est plus l'effet des jalousies de race, ou des conflits de la guerre. C'est une lente dégradation de la masse la plus pauvre des citoyens. La société hiérarchisée a pour dernier échelon la foule des prolétaires, à peine séparés des esclaves proprement dits. Au moindre méfait, on n'hésite pas à les refouler parmi ces derniers. « Quiconque « au III^e siècle possédait plus de cinquante *aurei* n'avait « point à craindre avant le procès la question, après le « jugement la croix, les bêtes fauves ou les mines, réserver pour les mêmes crimes à celui qui possédait « moins. » La servitude de la peine est une déchéance complète des droits du citoyen. Mais elle ne se comprend et ne s'explique que par une déchéance antérieure qui a frappé sous l'Empire la plus grande partie des hommes libres.

1. Duruy. *Honestiores et humiliores*, v. plus bas la note.

Que cet état nouveau de la société romaine ait été de longtemps préparé par les mœurs avant d'être consacré par les lois, c'est ce qu'il est presque inutile d'ajouter.

A Rome la classe pauvre a toujours été traitée par les classes supérieures avec dédain (1). « Homme de « la cinquième classe, était pour Cicéron un terme de « mépris (2). Que ne dit-il pas de « la vile multitude « à qui l'on peut chaque jour demander le meurtre, « l'incendie, le pillage... Oh ! la belle image de la majesté « romaine que ce ramassis d'esclaves, de mendiants et « d'assassins... Le vrai peuple vous l'avez vu en ce jour « mémorable où le Champ de Mars se remplit d'hommes « qui pour y venir avaient fermé non pas les boutiques de « Rome mais les cités municipales de l'Italie ! » (3). Avec les conquêtes de la République et l'extension progressive de ses frontières, s'étaient évanouies lentement la fierté et la dignité du nom romain. Mais ce sentiment n'influait pas sur la législation. « Dans la Rome des beaux jours « rien ne distinguait un citoyen d'un autre ». « Mais, con- « cédé à des multitudes le droit s'avilit ainsi que tout hon- « neur qu'on prodigue. C'est alors que les jurisconsultes « si habiles à adapter les anciennes prescriptions légales « à des conditions nouvelles rétablissent peu à peu dans « la loi la distinction dont le besoin était toujours dans les

1. Les citations qui suivent sont toutes empruntées à la savante étude de M. Victor Duruy. *Sur la formation historique des deux classes de citoyens romains désignés dans les Pandectes sous les noms d'Honestiores et d'Humiliores. Mémoires de l'Académie des Inscriptions et Belles Lettres*, t. 29, 2^e série, p. 256 et suiv.

2. Académ. II, XXIII.

3. *Pro domo*, 33.

« mœurs » (1). Déjà sous Auguste, Labéon interdit l'action de dol à l'*humilis adversus eum qui dignitate excellit*. Dès cette époque, l'égalité devant la justice cesse pour une partie des citoyens. Mais cette inégalité n'est d'abord déterminée que par des conditions morales : *vita emendatior* (2)... « Cependant la cité s'étend, la ville devient un « univers ». « Ce titre de citoyen autrefois si grand impose encore dans les provinces le respect aux officiers « impériaux ». A Rome les empereurs Caligula, Néron, Hadrien lui-même, le traitent avec indifférence. Les jurisconsultes ne s'attachent plus pour établir les pénalités à des distinctions d'ordre moral. Elles sont plus douces pour le magistrat et le décurion quel qu'il soit.

Ulpien (3) écrit : « Les peines doivent être infligées avec « discernement et les mêmes ne sont pas applicables à « toute espèce d'hommes ; car avant tout les décurions « ne peuvent être condamnés aux mines, ni aux ouvrages « des mines, ni à la fourche, ni à être brûlés vifs ».

L'empereur Adrien (4) défend que les décurions soient punis de mort. Sous Trajan (5) la séparation des citoyens en deux classes est formellement établie. Elle s'affirme davantage à chaque règne. « Le riche descend, le pauvre monte ». Dans les provinces la distinction entre le *civis* et le *peregrinus* a disparu. Elle est remplacée par une autre fon-

1. *Op. cit.*, p. 260.

2. L'action de dol ne doit pas être accordée *puta plebeio adversus consularem receptæ auctoritalis*, dit Labéon, *vel luxoriosi atque prodigo, aut alias vili, adversus hominem vite emendatioris*. Dig. L. 11 § 1, liv. IV, t. III.

3. Dig. L. 9, § 11 à notre titre L. XLVIII, t. 19.

4. *Id.* L. 15 à notre titre.

5. *Op. cit.*, p. 265, *Lettres de Pline*, X, 83.

dée sur la fortune, les dignités, les fonctions. La servitude de la peine est la marque éclatante du nouvel ordre de choses. Le droit pénal arrive plus complètement et plus rapidement que la législation civile ou politique à réaliser cet abaissement des *humiliores*, artisans des villes ou colons des campagnes qui prépare au moyen-âge « un des éléments constitutifs de son organisation sociale, l'immense multitude des serfs (1) ».

C'est à ce titre qu'il n'était pas inutile de s'arrêter quelque peu longuement sur la situation des *servi pœnæ*.

Justinien par la Novelle 22, chapitre 8, abolit la servitude de la peine. Il semble ne parler que de la condamnation aux mines, ce qui pourrait faire croire que le criminel condamné aux autres peines devenait encore esclave. Mais ce n'est que comme exemple que Justinien nomme la peine des mines. Ce passage de la Novelle le prouve suffisamment : « *Nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum* ».

Ce prince obéissait sans doute à des scrupules religieux. Peut-être voulait-il seulement empêcher la dissolution du mariage des condamnés.

1. *Op. cit.*, p. 275.

TITRE II

Situations intermédiaires entre l'Esclavage et la Liberté.

Avec la vente *trans Tiberim* prescrite par la loi des XII Tables contre les débiteurs insolvable, nous avons dû dans les pages précédentes envisager la condition des *addicti* et nous avons poursuivi l'étude de la situation qui leur est faite jusque dans le droit postérieur. Nous avons été ainsi amenés à examiner avant l'heure la première des situations intermédiaires entre l'esclavage et la liberté que nous offre le droit romain. Nous n'y reviendrons pas, nous contentant de nous en référer, soit à nos explications antérieures, soit à celles qui vont suivre sur les *nexi*. C'est une des difficultés principales de cette étude, difficulté dont nous rendons trop bien compte, que de mêler étroitement les points de vue et de n'offrir que des cadres incertains et des divisions mal définies. *Addicti, nexi, personnes in mancipio* : Ces mots désignent autant de conditions voisines différant moins par leur nature que par la source dont elles dérivent. Même à ce dernier point de vue les étroites analogies qui les rapprochent ont donné lieu à des confusions qui sont loin d'être dissipées. Il convient à chaque instant de les comparer et de les rapprocher. Leur importance historique nécessite une attention spéciale. Nous nous expliquerons ensuite beaucoup plus brièvement sur les *Redempti ab hoste* et les *Auctorati*.

CHAPITRE I

NEXI

Qu'est-ce que le *nexum* ? Au sens large du mot toute opération *per æs et libram* (1). Au sens propre une obligation créée avec l'aide de l'airain et de la balance et dont le but est d'assurer des garanties d'exécution énergiques au remboursement d'un prêt d'argent (2).

Le *nexum* est un contrat de prêt d'argent. Nous ne rechercherons pas, au milieu des controverses dont est hérissé ce difficile sujet, s'il fut comme on l'a prétendu, la première forme de s'obliger d'où dérivèrent successivement les autres contrats du droit civil. Le prêt d'argent suppose déjà l'emploi d'un métal précieux comme instrument d'échange, ce qui est l'indice d'un certain développement économique.

Il nous semble, dès lors, difficile d'admettre que la notion d'obligation ait été inconnue avant cette époque. Les relations de bon voisinage durent, ainsi qu'on l'a dit très

1. *Nexum, Mamilius scribit, omne quod per æs et libram geritur in quosint mancipia* (Varron, *De lingua latina*). — *Nexum est ut ait Gallus (Elius quodcunque per æs et libram geritur* (*Festus* au mot *Nexum*). — *Nexum quod per æs et libram geritur* (Cicéron).

2. Ce point a été vivement controversé. Voir pour les détails. Sarrand. *Le Nexum*, thèse, 1893.

justement, amener bien avant l'apparition de l'argent entre les habitants des différents quartiers de Rome des prêts de semence ou autres denrées : blé, vin, huile, pour lesquelles les solennités du *nexum* eussent été une complication aussi incompréhensible qu'inutile. Au contraire, les législations anciennes, notamment les droits égyptien, grec, arabe, nous montrent le prêt d'argent entouré comme le *nexum* de formalités et de garanties particulières. Quoiqu'il en soit, tous les auteurs latins nous présentent les *nexi*, débiteurs engagés par le *nexum*, comme liés par un prêt d'argent.

Pour comprendre le *nexum* (1), il faut remonter au moment historique où il fut en usage et regarder encore l'une à côté de l'autre dans la cité, deux classes : la première riche, puissante et protégée contre toutes les vicissitudes par la forte organisation de la famille et de la gens ; la seconde dénuée de ressources, appauvrie par la guerre ou par la disette, et pour laquelle la question des dettes fut toujours le gros problème social. Le misérable champ concédé aux plébéiens et cultivé par lui devait à peine suffire à ses besoins et à ceux de sa famille dans les années de paix et d'abondance. L'argent était rare et uniquement entre les mains des patriciens. Ceux-ci ne manquèrent pas d'en profiter pour la réalisation de leurs desseins politiques qui étaient de faire entrer les plébéiens, société irrégulière et confuse, par les liens du servage, dans l'organisation majestueuse et puissante de la gens. Ainsi se fut reconstituée,

1. L'importance historique du contrat déjà *nexum* nous paraît indiquée dans Fustel de Coulanges : *La cité antique*. M. Krueger a su donner à ce point de vue tout son relief. Il y rattache sa théorie du *nexum* (*Geschichte der cap. dem.* t. I).

dans l'intérêt du *patriciat*, l'unité politique et religieuse de la cité antique, que l'émancipation de la plèbe avait brisée.

Lorsque l'ouragan ou l'ennemi avaient détruit ses récoltes, et qu'il en était réduit à la pire misère, deux moyens de salut s'offraient seulement au plébéien (1) : Ou bien se donner lui, sa famille et ses biens, par *applicatio* à un riche patricien dont il fut devenu le client et qui en retour lui eût assuré sa protection ; ou bien emprunter. Par le premier moyen il s'assurait un patron puissant auquel il était lié désormais par des liens sacrés, perpétuels, héréditaires : mais en retour il abdiquait toute indépendance. Il se rivaît, lui et les siens, à la cité patricienne par une chaîne dont il avait horreur et que les anciens rois l'avaient autrefois aidé à rompre. Il devait, après avoir connu la liberté, se courber, avec une docilité sans réserves, sous un joug que l'empire des idées religieuses avait pu lui faire accepter autrefois, mais que sa rudesse lui avait, à la longue, rendu insupportable.

Il préférerait donc emprunter. Mais c'était encore au pa-

1. Krueger, *Op. cit.*, p. 297. « L'histoire du *nexum* nous reporte à l'ancien droit postérieur à Servius. Elle tire son origine de l'inégalité des classes : pauvreté des plébéiens ; supériorité économique et politique des patriciens. Le *nexum* est une invention des patriciens qui traduit leurs efforts pour maintenir dans leur dépendance les citoyens de la deuxième classe, etc. ». p. 298. « Le besoin jetait les plébéiens dans les bras du patricien... Deux voies lui étaient ouvertes, mais l'une et l'autre amenaient la perte de la liberté économique, et avec elle la perte de la liberté politique... La première est le *jus applicationis* ; la seconde le *nexum*. Le *nexum* ne s'applique pas aux patriciens. Ils étaient les plus riches et derrière le patricien, par hasard devenu pauvre, se dressait toujours la protection de la gens ».

tricien qu'il devait s'adresser. Lorsqu'il s'y résignait il avait réalisé la plus grande partie de ses ressources : il, n'avait gardé de ses biens que ce qui était indispensable à la vie, dans une société encore purement agricole : la terre héréditaire, dont la coutume ainsi que les sentiments de famille lui imposaient d'ailleurs la conservation. S'il voulait dérober à ses créanciers ce dernier débris de son patrimoine, il ne pouvait offrir qu'un dernier gage : sa propre personne. Le droit primitif ne conçoit pas l'obligation pure et simple (1). On n'y donne rien pour rien. En échange de la somme d'argent dont il a besoin, le débiteur aliène sa liberté personnelle. Il acquiert un droit réel sur l'*æs certum* du créancier en même temps que celui-ci acquiert un droit réel sur sa personne. C'est cette opération qui constitue la première forme du *nexum*.

Elle avait lieu *per æs et libram*. C'est-à-dire que le métal était à l'origine solennellement pesé dans une balance (*libra*) tenue par le *libripens* en présence de cinq témoins pubères et citoyens. En vertu de cet acte solennel, la propriété des lingots pesés (*æs rudum*) passait au débiteur. On sait que plus tard, lorsque l'usage de la monnaie (*æs signale*) s'introduisit, l'opération du pesage continua à être nécessaire, soit que d'abord les pièces de cuivre marquées

1. C'est une opinion qui gagne tous les jours qu'à l'origine il n'y a pas de droits personnels, mais seulement des droits réels. Le droit réel, dit M. Küntze, est le prototype d'une époque de la vie juridique ; le droit de créance, le prototype d'une époque postérieure, Küntze. *Die obligationen in römischen u. heutigen Recht.* 1886, pp. 4, 18, suiv. — Cf. Cuq. *Recherches historiques sur le testament per æs et libram.* *Nouvelle Revue historique*, 1887, p. 711, note 1. — Bourcart. Appendice à sa traduction de Muirhead, note e. et les auteurs cités par lui, p. 588.

au sceau de l'État fussent de poids variés, soit que l'habitude persistât d'en vérifier ainsi, par prudence, le poids et le titre. Enfin la pesée devint purement fictive.

Nous avons dit que le créancier acquiert à l'origine un droit réel sur le prêteur. Cette opinion d'ailleurs est loin d'être communément adoptée. Il importe d'en préciser le sens par deux remarques capitales.

1^o Cette cession d'un droit réel sur la personne du débiteur n'implique pas à nos yeux qu'il y ait eu, à proprement parler, *mancipatio* du débiteur au créancier. Si l'on admet avec nous, à la suite d'un grand nombre d'auteurs, que tous les droits revêtirent d'abord un caractère réel, et qu'en outre, ce qui est également controversé, tous les droits à l'origine eurent à l'origine pour sanction la *manus injectio* (1), on peut, sans recourir à l'hypothèse d'une *mancipatio* expresse, devenue certainement impossible sur soi-même dans le droit développé, admettre que la pesée d'argent une fois opérée le créancier ait acquis sur son débiteur un droit réel, droit qu'il réalise par une main-mise extra-judiciaire sur sa personne.

2^o Cette main-mise sur la personne du débiteur, d'abord immédiate, fut bientôt, d'après M. Krüger, de la théorie duquel nous ne faisons que nous inspirer, ajournée par une *lex dicta* introduite dans la *nexi datio*. Par cette *lex dicta*, il est stipulé que l'exercice de la *manus injectio* n'aura lieu que si la somme versée par le prêteur n'est pas remboursée dans un délai fixé. Ce que Krüger n'hésite pas à appeler : l'esclavage du débiteur est ainsi ajourné. C'est précisément cet avantage qui explique l'usage fréquent du *nexum*

1. Krueger. *Geschichte der cap. dem.*, pp. 289 et suiv., 334, développe cette idée. Cf. Bourcart, *op. cit.*, p. 391, *in fine*.

et l'apparence séduisante qu'il avait pour le plébéen. Le droit du créancier ne devient pas pour cela *personnel*, mais l'exercice de la *manus injectio* est suspendu. « Le *nexum* s'est transformé en une opération à crédit sans perdre son caractère réel. »

Cette théorie peut s'accorder, il nous semble, avec la formule du *nexum* telle que Huschke (1) la reconstitue.

D'après Huschke, avant la pesée du métal, le prêteur prend la parole et prononce ces mots :

« *Quod ego tibi mille libros hoc ære æneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum cum impendio unciario jure nexi dare, damnas esto.* Comme avec cette pièce de monnaie et cette balance de cuivre je t'ai donné mille as, sois en conséquence tenu de me les rembourser dans un an d'ici. »

Les mots *damnas esto*, dans le système de Huschke, ont simplement pour effet de donner au créancier le bénéfice de l'exécution forcée, immédiate, si le débiteur ne remplit point ses obligations au jour de l'échéance. Rien n'empêche de tenir pour vraie l'opinion de Huschke. La *lex dicta* dont nous parlions tout à l'heure et qui ajourne les effets de la *manus injectio* pouvait, au lieu d'être prononcée par le débiteur comme l'enseigne Krueger, l'être par le créancier. On ne s'accorde pas sur le sens du mot *damnare* (1). Les hypothèses les plus diverses ont été émises, mais si l'on s'en tient aux conjectures les plus vraisemblables, *damnare* (sanscrit : dà, lier, ou *dam* comme dans *domare*) éveille l'idée d'un pouvoir sur la personne. Il indique non pas seulement l'*obligation*. Il implique la soumission au pouvoir d'autrui, à la *manus* du créancier.

1. Huschke. *Le nexum*. Leipzig, 1846.

2. Voir les principales conjectures dans Voigt. *Bedeutungswechsel*, p. 142 et suiv.

D'ailleurs, malgré des divergences, l'opinion prédominante dans la doctrine est que le mot *damnare* était bien contenu dans la formule prononcée lors de la *nexi datio*. Gaius (1) nous a conservé celle de la *nexi liberatio* et on l'y retrouve. En vertu de la règle de la concordance des actes, les mêmes mots doivent être à la fois dans l'acte générateur et dans l'acte extinctif de l'obligation. Voigt qui a proposé une autre formule rejette au contraire la *damnatio*. D'après lui voici les mots qui étaient prononcés par le prêteur puis répétés par l'emprunteur :

« *Hæc ego octingenta ceris ex jure Quiritium tua esse aio, ea lege, uti tantumdem cum impendio unciario proximis Martiis recte solvas liberasque ænea libra. Hanc tibi libram primum postremam adpendo, lege jure obligatus* ».

Voigt enseigne en effet que la *nexi datio* ne contient rien de spécial au point de vue des garanties d'exécution (2). Au jour dit, le créancier devra agir contre le débiteur insolvable dans la forme ordinaire par ce qu'il appelle : l'*Actio pecuniæ nuncupatæ*.

Nous ne pouvons accepter une pareille théorie qui outre qu'elle se concilie mal avec le texte de Gaius, méconnaît à notre avis le rôle historique et l'importance économique du *nexum*.

Celle de M. Krueger nous paraît se rapprocher au contraire davantage sinon dans la forme, au moins au fond des doctrines qui ne voient dans le *nexum* qu'une *mancipatio* du débiteur au créancier. Toutes deux aboutissent par des procédés un peu différents au droit réel. M. Maynz a

1. L. II, § 198.

2. D'après Voigt la *nexi datio* est un moyen de transférer la propriété de l'argent à l'emprunteur et de lui imposer à terme l'obligation de rembourser. XII Tafeln. II, p. 483.

développé cette idée que le *nexum* est une *mancipatio* (1), accompagnée d'un pacte de fiducie par lequel le créancier s'engage à rétrocéder, après remboursement, la propriété qu'il a acquise du débiteur. Pour y parvenir il lui suffira d'affranchir son débiteur. Celui-ci peut d'ailleurs rester provisoirement en liberté. D'après Maynz la *mancipatio* a pour effet de transférer la propriété et non la possession du débiteur. La conséquence en est que tant que le prêteur n'a pas obtenu cette possession, l'emprunteur demeure son maître.

Ce système est forcé de rejeter de la formule du *nexum* les mots *damnis esto* qui perdraient en effet toute leur valeur. En outre, il va contre la règle qu'on ne peut se manciper soi-même, en droit romain. On objecte bien la *cemptio* de la femme mariée et l'*adrogatio* des *sui juris*. Mais ces situations nécessitent pour expliquer le droit de puissance l'emploi de formules spéciales qui ont laissé trace dans les textes. L'*adrogatio* d'ailleurs n'a, dans la forme, aucun point de contact avec la *mancipatio*.

Il était nécessaire, sans se perdre dans le détail des innombrables théories qui encombrent cette matière, de signaler au moins quelques-unes des principales controverses et de prendre parti au milieu d'elles, sous peine de

1. V. à l'appui de cette théorie : Maynz, Bonjean, Puchta, Zimmermann. Contra Huschke, Bachofen, Vainberg, etc. Pour M. Giraud (*Des nexi*) le *nexum* est un contrat de prêt, dérivé du *mutuum* et entouré de garanties particulières d'exécution. En effet, en vertu de la forme *per aes et libram*, la puissance publique confère au créancier le droit d'exercer la *manus injectio* sur la personne du débiteur. Voir la réfutation dans Maynz II, p. 561, § 383 au siège de la matière : *De l'exécution sur les biens d'un débiteur insolvable*.

ne se former qu'une idée imparfaite de la condition probable des *nexi*, c'est-à-dire des débiteurs engagés par *nexi datio*.

Tous ceux qui admettent l'existence d'une *damnatio* dans la formule du *nexum* s'accordent avec nous pour faire dériver son utilité pratique de la possibilité, en cas de *non paiement à l'échéance*, d'exercer sans jugement la *manus injectio* sur la personne du débiteur.

Au cas où le débiteur peut se libérer de sa dette il a recours à la *nexi liberatio*, cérémonie correspondant au *nexum* et qui comporte les mêmes formalités : c'est-à-dire l'emploi de paroles solennelles et la pesée réelle ou fictive de l'argent prêté : « *Quod ego tibi millibus condemnatus sum me eo nomine solvo liberoque* » (1).

Jusque-là, il est lié, *nexus* (*nectere*, lier). Mais quels effets doit à l'échéance entraîner la *manus injectio* ?

Rappelons-nous avec M. Krüger le but poursuivi par le prêteur et par l'emprunteur et remettons en présence le patricien et le plébéien. Celui-ci a engagé sa personne pour permettre au moins à sa famille sinon à lui-même d'échapper à la lourde tutelle de l'aristocratie : celui-là a une invincible tendance, issue de ses préjugés de caste et de la religion des ancêtres à courber sous son joug, à dominer, et à asservir l'homme sans foyer, sans loi et sans autel qu'est le plébéien. Régulièrement l'opération du *nexum* concilie dans une certaine mesure ces deux intérêts.

Dans la première phase très lointaine de son évolution elle produit immédiatement tous ses effets. L'emprunteur exerce la *manus injectio* sur la somme empruntée : celle-ci est immédiatement acquise à lui et à sa famille. Puis sur

1. Gaius. c. III, § 173.

le champ le prêteur exerce la *manus injectio* sur la personne de l'emprunteur. Plus tard, en vertu de la *lex dista*, le créancier dut attendre le terme de l'échéance pour imposer, s'il n'est point payé, sa *manus* au débiteur.

Dans l'un et l'autre cas, par l'effet de la *manus injectio* la personnalité ancienne du débiteur est éteinte. Le mot *manus* est un terme général qui désigne la puissance que le père de famille exerce sur tout ce qui lui appartient, femme, enfants, esclaves, choses. La *manus injectio* réduit le débiteur à une condition analogue (1). Il devient la chose de son créancier. Mais il est *seul atteint* par la *manus injectio* qui a un caractère exclusivement personnel. Il subit une *capitis deminutio*. Son patrimoine avec l'argent prêté passent à ses héritiers.

On a nié que le *nexus* fut frappé d'une *capitis deminutio* par l'effet de la *manus injectio*. On a nié aussi son caractère exclusivement personnel. Bien des textes cependant confirment nos deux propositions. D'abord l'individu est lié personnellement. La formule de la *nexi liberatio* porte les mots : *Me eo nomine a te solvo liberoque*, et pour qui veut se souvenir de l'importance des mots dans la procédure primitive l'argument a une grande force. Tite-Live nous présente aussi à plusieurs reprises le débiteur comme lié personnellement, *en son corps*. Il dit notamment en parlant des réformes opérées par la loi Poetilia : « *Pecuniæ creditæ, bona debitoris non corpus*

1. Ihéring. *Esp. du Dr. Romain*, t. 1, p. 142 et suiv. « L'idée d'une autorité souveraine domine toutes les institutions du droit privé ancien. La puissance du chef de famille sur les êtres qui la composent, femme, enfants, esclaves : celle du créancier sur son débiteur, tout est empreint d'un caractère identique : pouvoir presque illimité ». Cf. Muirhead, traduct. Bourcart, p. 30, n. 3.

obnoxium, le gage du créancier ne sera plus à l'avenir le corps du débiteur, mais ses biens. » Ailleurs (1) parlant d'une émeute soulevée par un *nexus*, échappé des prisons du maître : « Il leur raconte comment il avait été obligé
« d'emprunter parce que, tandis qu'il était au loin com-
« battant contre les Sabins, la récolte de sa ferme avait
« été brûlée, son troupeau enlevé, tout pillé et en même
« temps, malheureusement pour lui, une taxe imposée ;
« comment d'abord les champs de ses ancêtres s'en étaient
« allés, puis ses autres biens et comment à la fin semblable
« à un mal rongeur, *cela avait atteint son propre corps* ; com-
« ment son créancier au lieu de le mettre au travail, l'a-
« vait jeté dans un cachot, dans une chambre de torture. »

Nous voyons, dans un autre passage du même auteur, un fils délivrer son père, engagé par *nexus*, en prenant sa place, dans les fers du créancier : c'est donc qu'il avait personnellement échappé au sort de celui-ci. D'ailleurs l'étude des anciennes coutumes a prouvé que le caractère exclusivement personnel de l'obligation est un trait commun à un grand nombre de législations primitives.

On le retrouve chez les Juifs, les Scandinaves, les Grecs, les Germains. Les Grecs employaient la locution : *επιτωματι δαυειζειν*, engager son corps (2) par contrat de prêt.

On a objecté un passage de Tite-Live (3) où l'on voit le

1. T. Liv. II, 23.

2. Cf. sur le caractère personnel de l'Obligation primitive. Gérardin. *Nouvelle Revue historique*, 1884, p. 242. On trouvera dans Muirhead, traduct. Bourcart, p. 201, n. 43, une bibliographie complète de cette question

3. V. aussi un texte de Denys d'Hal. (VI, 36), parlant d'un créancier qui emprisonne non-seulement son débiteur, mais aussi les deux fils de ce débiteur. Muirhead, trad. Bourcart, p. 270, n. 5.

consul Servilius au moment d'une invasion des Volsques, rendre un édit portant défense de saisir ou de vendre les biens d'un soldat présent sous les drapeaux, d'arrêter ses fils ou petits-fils : « *Neu quis militis donec in castris esse bona possideret aut venderet, liberos nepotesve ejus moraretur.* » Quoique l'édit ne fasse pas mention spéciale des *nexi*, nous voulons bien croire qu'il visait tous les débiteurs. Mais à notre avis, ce texte montre seulement que les créanciers maîtres de la liberté d'un grand nombre de citoyens n'hésitèrent pas dans les premiers temps de la République, à faire peser sur leur famille comme sur eux-mêmes, l'oppression la plus tyrannique. Nous l'avons déjà indiqué à propos des *addicti*, il est malaisé en ces matières de distinguer la situation de fait de la situation de droit. Directement le créancier ne peut imposer sa *manus* qu'à celui qui s'est lié par le *nexum*, et encore doit-il attendre l'expiration des délais que celui-ci s'est réservé pour le paiement. Indirectement il peut bien davantage. Quelle résistance pourrait opposer aux abus et aux violences celui qui est sous le coup d'une *manus injectio* imminente, et se sent dans l'impuissance de faire face à des engagements qui se dressent déjà ou se dresseront bientôt devant lui ? L'exécution personnelle se transforme naturellement, et par une sorte de choc en retour, en exécution sur la *familia* toute entière, corps et biens. Soit par des procédés légaux, soit et, plus souvent encore, à ces époques brutales où la force est encore armée pour la lutte, par violence, il arrachera aux *nexi* et à leur famille, ainsi que nous le montrent les peintures pittoresques de Tite-Live, leurs dernières réserves.

Mais revenons aux conséquences légales de la *manus injectio*. Nous avons admis avec M. Krüger qu'elle

entraînait pour le débiteur une *capitis deminutio*. Cela ne saurait surprendre ceux qui se plaisent à rapprocher le *nexum* et la *mancipatio*. Des textes décisifs nous apprennent que le *mancipé* était *capite minutus*. Mais cette solution certaine n'est-elle pas la conséquence rigoureuse d'un principe général, à savoir que l'imposition de la *manus*, qu'elle résultât d'un *mancipium*, du mariage ou d'une *damnatio* prononcée par le créancier, entraînait l'extinction de l'ancienne personnalité juridique ? Notons qu'à l'époque où nous sommes placés, la théorie de la *capitis deminutio* en est encore à sa forme primitive. Il est fort douteux qu'on ait fait déjà les distinctions savantes de l'époque postérieure entre trois sortes de *capitis deminutio*. La *capitis deminutio* c'est la déchéance qui résulte de la rupture des liens de famille. En dernière analyse elle se résout en une perturbation des rapports de puissance. La *manus iniectio* l'entraîne donc pour ainsi dire par définition.

Il importe peu après cela que le *nexus* conserve sa qualité d'homme libre dans ses rapports avec les autres membres de la cité ; qu'il puisse être, dans les circonstances graves, appelé à l'armée. Nous avons assez dit au sujet des *addicti* quels étaient alors les faibles privilèges des plébéiens et quelle situation modeste leur était faite dans la cité, pour conclure qu'entre l'esclavage des *nexi* et l'esclavage proprement dit il n'y a que des nuances presque imperceptibles. Quant au droit de prendre part aux délibérations des assemblées populaires, n'était-il pas même paralysé en fait par le *jus retinendi* du créancier ? (1). En deux mots la véritable situation des *nexi* doit

1. M. de Savigny. *Traité du Droit Romain*, t. 2, p. 50, et la note enseigne que l'exercice des droits politiques de la personne *in mancipio* était probablement suspendu et que le *mancipé* ne pou-

être définie par le milieu social et politique auquel appartenait les débiteurs et dans lequel ils vécurent : milieu troublé, confus, agité de discordes civiles où le conflit des revendications et des principes ne permettait guère le règne paisible des seules règles du droit. Mais ce qu'il convient surtout de retenir comme une des conséquences normales de la *manus injectio*, c'est qu'en droit, après l'exécution pratiquée sur la personne de l'emprunteur, la famille gardait son autonomie et que le *nexum* avait pour effet et pour but de la dérober à l'asservissement, par l'engagement unique du débiteur.

Ceci dit, il est difficile de savoir si et comment le *nexus* pouvait recouvrer sa liberté et quelle situation légale cette liberté lui donnait. Il est incontestable qu'il était lié jusqu'à complet paiement, *donec solverit*. Lorsque, hasard heureux et exceptionnel, il parvenait avec le secours des siens à désintéresser ses créanciers, au moins vers la fin de l'évolution du *nexum* la liberté lui fut sans doute acquise de plein droit. On dut même faire de bonne heure entrer en ligne de compte le prix des services qu'il avait rendus par son travail à son créancier. Mais à l'origine nous dirons pour lui comme pour l'*addictus* qu'une *manumissio* devait être nécessaire, *manumissio* qu'en cas de refus le débiteur obtenait sans doute de l'intervention du magistrat. C'est la continuelle idée que nous avons à invoquer : la protection de plus en plus grande de l'Etat en faveur de la classe pauvre et servile. Nous voyons dans Valère Maxime les consuls (1) prendre sous leur sauve-

vait voter dans les assemblées du peuple, ni figurer comme *judex* ou témoin testamentaire. Si cette doctrine est exacte, il ne nous paraît pas douteux qu'elle doive être étendue aux *nexi*.

1. Val. Max. I, 9.

garde les fils de famille *in mancipio*. Nous dirons bientôt que d'assez bonne heure ceux-ci purent imposer leur affranchissement. Le cens quinquennal leur en donnait l'occasion naturelle. Or, la condition des *nexi* est sinon identique du moins analogue à celle des personnes *in mancipio*.

Abandonnons, trop tard peut-être, l'examen de ces questions obscures qui offrent un champ libre au jeu de l'hypothèse pour essayer de suivre dans ses dernières phases l'histoire du *nexum*. L'exercice extra-judiciaire de la *manus injectio* pouvait donner lieu à de graves contestations. La déchéance du *nexus* se traduisait par son incapacité d'opposer au créancier, sans l'aide d'un *vindex*, le défaut de validité de la saisie pratiquée sur lui. Le conflit ne pouvait se vider en justice qu'entre le *vindex* et le créancier. Une loi Vallia des premières années de la République, mentionnée par Gaius (1), qui pourrait bien être une loi Valeria et peut-être la loi Valeria Publicola qui défendit d'infliger à un citoyen une peine emportant privation de la vie ou de la liberté sans la garantie d'une *provocatio ad populum* changea cette situation. Elle permit à tous ceux contre lesquels on agissait *per manus injectionem* d'y résister eux-mêmes et sans intervention de *vindex* ; *depellere manum* ; *excepto iudicato et eo pro quo depensum est*, dit Gaius. La conséquence en fut que toute *manus injectio* extra-judiciaire put sans l'intervention d'un tiers répondant, donner lieu à une instance terminée par un jugement.

La *manus injectio* changea alors profondément de caractère. Ce ne fut plus le *nexum*, mais la décision du juge ou au moins l'aveu (*confessio*) *in iure* qui fut considéré comme

1. C. IV, § 25.

servant de base à la *manus injectio*, car sa validité y était subordonnée. Finalement et avant même la loi des XII Tables, la confusion s'établit entre les *nexi* et les *addicti*, entre les débiteurs par contrat et les débiteurs par jugement : l'exécution contre les premiers étant sinon toujours précédée d'un jugement, du moins toujours susceptible de provoquer une instance (1).

Il devient alors très vraisemblable que les mots *æris confessi* de la loi des XII Tables se rapportent bien aux débiteurs en vertu du *nexum*, soit qu'ils aient avoué *in jure*, soit qu'ils fussent légalement tenus pour ayant avoué, au cas où ils n'auraient pris soin, fut-ce seulement pour retarder la *manus injectio*, de *depellere manum*. On a fait valoir, en faveur de cette opinion vivement combattue, de très sérieux arguments de texte. M. Muirhead (1) soutient que la *confessio in jure*, était dans la période décenvirale regardée comme *res jure judicata* et qu'en conséquence les *confessi in jure* devaient être compris dans la classe des *judicati*.

Gaius ne fait aucune place aux *confessi in jure* dans son exposé de la *manus injectio*. Il ne parle que de *damnati* et de *judicati*. C'est donc qu'il confond sous une même expression de *judicati*, les *confessi in jure* et les *condemnati* proprement dits. La *lex coloniae Juliae Genetivæ* en nous décrivant la procédure de la *manus injectio* vers l'an 710 de Rome ne parle plus des *æris confessi* de la loi des XII Tables. Elle mentionne seulement les *judicati* : « *Judicati jure manus injectio esto.* » Ce n'est pas que les cas de *confessio in jure* aient cessé d'exister ou que la *manus injectio* ne s'y applique plus. Par contre les débiteurs

1. Cf. Muirhead. Trad. Bourcart. *Appendice*, note e., p. 595.

2. Muirhead. Trad. Bourcart, p. 194 et note F., p. 563.

en vertu du *nexum* ont disparu depuis longtemps et le silence de la *lex coloniae* se comprend s'ils étaient visés dans la loi des XII Tables par les mots : *Æris confessi*.

Maintenant, le *nexum* perdit-il toute utilité avec les formalités de la loi des XII Tables ? Il est certain que l'ancienne procédure d'exécution qui était toute extrajudiciaire était plus prompte et plus efficace. Néanmoins remarquez que, sauf contestation du débiteur, l'engagement souscrit par lui *per æs et libram* a toujours pour effet de dispenser le prêteur d'une première instance (1). Un mois après l'expiration du délai indiqué par la *damnatio*, le créancier et le débiteur comparaîtront devant le magistrat. Les formes solennelles de l'*æs* et de la *libra*, l'intervention des cinq témoins ont donné au prêt de précieuses garanties de publicité. Le *nexus* n'a plus, *in jure*, qu'à s'incliner devant d'irréfutables témoignages et s'il ne fournit pas satisfaction immédiate, le créancier l'emmènera de suite dans sa maison.

On s'explique donc la persistance du *nexum* et aussi des vieilles rancunes dont il était l'objet de la part des plébéiens. En l'an 428 de Rome, à la suite de violences particulièrement outrageantes d'un créancier sur la personne d'un de ses *nexi*, il y eut une émeute et il fallut céder à l'indignation de la foule. La loi Poetilia Papiria, si l'on en croit les faibles renseignements que nous possédons, adoucît la condition des *addicti*, allégea notamment le poids de leurs chaînes et abrogea formellement le *nexum*. Ce fut, dit Tite-Live, pour le peuple comme une renaissance de la

1. Le prêteur n'a pas besoin d'obtenir jugement avant de poursuivre l'emprunteur. La procédure d'exécution est toujours extrajudiciaire dans son acte initial.

liberté, *renovatio libertatis*. Quel fut le caractère de cette abrogation ? L'historien romain n'en donne qu'une idée assez imparfaite : « *Pecunie creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium* ». En réalité l'exécution réelle ne s'introduisit guère que deux siècles plus tard avec la *bonorum venditio* et l'emprisonnement des débiteurs continua, ainsi que nous l'avons vu, d'être pratiqué pendant toute la durée du droit Romain. Ne peut-on supposer que, comme il arrive souvent, ce qui soulevait le plus de haines contre l'institution du *nexum* c'était moins ses effets qui, quelque opinion qu'on adopte, différeraient peu de ceux de l'*addictio* s'ils n'étaient pas devenus absolument semblables, que ses formes elles-mêmes avec leur effrayant symbolisme : l'engagement d'une personne qui voue d'avance sa personne, son corps, aux poursuites d'un créancier implacable. Les paroles sacramentelles, le *damnas esto*, devaient réveiller chez la plèbe tout un passé de cruels souvenirs. Elles disparurent. En même temps la loi Pœtilia Papiria élargit les *nexi* alors en servitude, *qui bonam copiam juraverunt*, c'est-à-dire qui jurèrent avoir fait tout le possible pour désintéresser le débiteur. Un sentiment encore assez indistinct se faisait jour, que ce sont les biens du débiteur, non sa personne, qui doivent répondre de l'argent qu'il a emprunté. C'est, à plusieurs siècles de distance, le premier pas vers le bénéfice de la cession de biens.

Nous voyons disparaître le *nexum* dès les premiers siècles de la République. Son histoire pleine de lacunes et d'incertitudes se déroule toute entière aux arrière-plans du droit. Des principes qui s'épanouirent dans l'âge postérieur n'étaient alors qu'à peine en germe. Aussi en terminant ce court exposé de la condition des *nexi*, reprenant la question posée dans notre introduction, pouvons nous nous

demander, si dans le plus ancien droit, il est inexact de dire qu'une sorte d'esclavage contractuel était possible à Rome, entre Romains. Ainsi que nous l'avons vu, M. Krüger n'hésite pas à employer le mot : Esclavage économique, dit-il, aboutissant à un esclavage politique (1). A la vérité il y a deux points de vue distincts. Au point de vue *patricien*, le *nexus* ne devait être en effet rien autre chose qu'un esclave et dans la cité *patricienne* nous ne voyons rien qui puisse l'en distinguer ni en fait ni en droit. Au point de vue plébéen, il n'était pas esclave et c'est la prédominance finale de cette idée qui explique la distinction postérieure entre les *servi liberi* et les esclaves.

D'après M. Bourcart (2) la règle de la vente *trans Tiberim* ne fut formulée qu'assez tard, sans doute sous l'influence des *leges Valeriae* du début de la République. Krüger prétend que la présence de cinq témoins, à l'opération *per aes et libram*, est le souvenir d'une époque où le créancier ne pouvait poursuivre l'asservissement du débiteur qu'avec l'approbation d'une loi. Les cinq témoins représentaient les cinq classes du peuple romain. A l'origine point de *manus injectio* sans une loi spéciale votée par les centuries. Tel serait le sens d'un passage de Gaius : « *de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est* ». Plus tard seulement les cinq témoins *testes classici*. Sans attacher à ces hypothèses plus d'importance qu'il ne convient, reconnaissons qu'elles

1. Ailleurs (p. 90 et 91, *op. cit.*), il définit le *nexum* la vente en esclavage d'un citoyen par lui-même. Quelquefois c'est le fils de famille qui sur l'ordre ou au moins avec le consentement de son père, vend sa personne pour sauver les siens. Mais la cité, sans doute par l'organe du censeur, veille à ce que le père de famille n'abuse pas de son autorité.

2. *Op. cit.*, p. 597.

ont la logique pour elles. La cité manifeste sa puissance en intervenant d'abord officiellement dans l'acte qui transforme l'homme libre en esclave, puis sans prohiber complètement cette transformation, la subordonne à son expulsion du territoire. Dans la cité élargie et glorieuse, la liberté obtient en fin de compte du pouvoir social une protection de plus en plus efficace et presque inviolable.

CHAPITRE II

MANCIPIUM

Nous avons vu que le père, usant de la magistrature domestique dont il est investi, pouvait dans l'ancien droit vendre son fils à l'étranger et lui faire perdre ainsi à tout jamais la liberté en même temps que le droit de cité. Le droit développé ne connaît plus cette vente destructive de la liberté, mais il a conservé les vestiges d'une pratique aussi ancienne ; la vente à l'intérieur, acte de disposition qui a pour effet de soumettre le fils de famille à la puissance d'autrui et de le réduire à la condition servile, à moins qu'elle ne soit une opération purement fictive destinée à éteindre la *patria potestas* (*emancipatio*) ou à la transférer à un père d'adoption.

Nous n'avons pas à étudier la *mancipatio* sous cette dernière forme qui n'est qu'un détour ingénieux employé sans doute à une époque assez tardive pour atteindre un but favorable aux intérêts de l'enfant (*imaginaria servilis causa*).

La mancipation dont nous voulons nous occuper constitue un acte d'administration, un acte de justice ou une *noxæ datio*. Acte de justice si le père veut châtier l'enfant ; acte d'administration s'il veut tirer parti de sa personne ; *noxæ datio* s'il l'abandonne à la victime du délit dont son fils est l'auteur.

Dans tous ces cas, l'usage de la *mancipatio* s'explique par l'étroite analogie qui, dans la conception romaine, relie au moins dans leur aspect extérieur les différentes formes de la puissance domestique : « Que si cette autorité « prend des noms divers, dit Marquardt (1), si les fils « sont *in patria potestate*, l'épouse *in manu*, les esclaves *in « dominica potestate*, ces distinctions visent bien moins les « effets du pouvoir du chef de famille, qui aux premiers « siècles s'exerce également sur tous les membres de la « communauté que l'origine même de ce pouvoir et l'évolution juridique dont elle fut le point de départ ». Pour parler le langage de Ihering (2), « les diverses formes des « rapports absolus de puissance, propriété des choses et « des esclaves, puissance maritale et paternelle, ne sont « que les développements d'une seule et même idée primitive parvenue en fin de compte à former des idées distinctes et indépendantes ». Glück argumente des anciens auteurs pour identifier la *patria potestas* au droit de propriété (3). Il cite notamment Denys d'Halicarnasse : « *et pecunias et corpora liberorum patribus ad eorum arbitrium tradit lex Romuli* », et un fragment d'Ulpien : « *Paterfamilias appellatur qui in domo dominium habet.* »

Dominium, *potestas*, enfin *manus* d'où *mancipium*, autant d'expressions qui avec des nuances délicates à fixer, traduisent dans son unité originelle la puissance du chef de famille sur ce monde fermé de la *familia* dont il a la direction et la conduite.

L'enfant vendu à un autre *paterfamilias* perd en sor-

1. *Droit public*, trad. V. Henry, t. XIV, introduction.

2. *Esprit du Droit Romain*, t. II.

3. Glück. (Comment. vol. III, § 133, p. 297, n° 20.

tant de sa famille tout ce qui constituait son ancienne personnalité. Il est *capite minutus*. L'acquéreur dont l'autorité absolue succède à celle du père n'a hérité d'aucun des sentiments et d'aucun des devoirs qui pouvaient modifier, au fond, dans sa direction et dans son emploi, l'exercice du *dominium* appliqué à l'enfant.

C'est donc encore un véritable esclavage qui commence pour le fils *in mancipio* : esclavage qui ne fut adouci que par l'empire des règles du droit public, du jour où le droit public protégea dans l'enfant le citoyen.

Il en fut ainsi de bonne heure. Nous avons déjà cité la loi attribuée à Numa qui défendit au père de vendre son fils marié. La loi des XII Tables marque un nouveau progrès : « *Si pater filium ter venum duxit, filius a patre liber esto* ».

On discute sur la portée qu'il convient de donner à ce texte. Voici l'explication qui nous semble la plus vraisemblable.

La triple vente de la loi des XII Tables ne libère de l'enfant de l'autorité paternelle que dans un cas particulier. Lorsque la *mancipatio* a été pure et simple elle a transféré définitivement à l'acquéreur la propriété de l'enfant. Si le fils est affranchi par le tiers acquéreur il tombe dans sa clientèle. L'autorité du *paterfamilias* est à tout jamais abolie.

Elle ne concerne pas non plus l'enfant abandonné noxalement. Gaïus (1) dit expressément que de l'aveu de tous les jurisconsultes ce cas est en dehors de la règle.

On peut conjecturer qu'elle n'a trait qu'à la mancipation fiduciaire pratiquée lorsque le père voulait donner son fils

1. C. IV, § 79.

en gage à ses créanciers ou louer temporairement ses services. Dans l'un et l'autre cas un seul procédé lui était permis : la vente *per aēs et libram* sous la condition de *retransfert*. La loi des XII Tables s'inspirant d'une pensée favorable à l'enfant, défend au père de renouveler plus de trois fois cette spéculation que l'extrême misère peut à peine excuser.

Le sens de la règle s'altéra avec le temps. Les jurisconsultes en conclurent que le lien de la paternité est si puissant qu'il faut une triple vente pour le résoudre. Mais cette idée ainsi généralisée, étendue en dehors des cas où il y a eu retransfert formel de l'acheteur au *paterfamilias*, suppose que le fils retombe de plein droit par l'affranchissement sous la puissance de son père : ce qui au début n'est pas vraisemblable. Le fils affranchi par l'acheteur devait rester sous le patronat de celui-ci. Il n'en fut autrement que par une lente évolution, dont nous pouvons retrouver peut-être la trace dans les textes, qui rendit temporaire l'aliénation du fils, restitua à terme son droit de puissance à l'ancien *paterfamilias*, et permit aux jurisconsultes de donner une interprétation nouvelle à la règle de la loi des XII Tables.

Dès que le fils de famille fut tenu pour citoyen, prit rang dans l'armée, vota dans les comices, l'État continua à le suivre des yeux dans la condition servile où son père l'avait placé et le couvrit de sa protection. Valère Maxime (1) nous en a conservé un exemple. « T. Veturius, » dit notre auteur, fils de ce Veturius qui pendant son

1. Valère Maxime, VI, 1, 9. Cf. Cuq : *l'Ancien droit*, p. 185. D'après Cuq l'individu mancipé est sous la protection des consuls. Krüger met plus volontiers en relief l'intervention du censeur.

« consulat fut livré aux Samnites, s'était vu réduit très
« jeune encore (*adolescentulus*) par les malheurs et les dettes
« énormes de sa maison (*propter domesticam ruinam* et
« *grave æs alienum*) à livrer sa personne à Plotus son créan-
« cier. Maltraité par cet indigne maître, battu de verges
« comme un vil esclave pour avoir refusé de consentir à une
« turpitude, il porta sa plainte *aux consuls*. Sur leur rapport
« le sénat donna ordre de conduire Plotus en prison vou-
« lant que l'honneur d'un Romain fût à l'abri de toute
« atteinte (An de Rome 427) ». N'est-il pas trop hasardeux
de relier à ce mouvement d'idées la série de mesures
qui transformèrent la situation des fils de famille *in*
mancipio?

Un fait nous est attesté par Gaius (1). Tous les cinq ans, à l'époque du cens, les individus *in mancipio* peuvent recouvrer la liberté, même contre la volonté de leurs maîtres (*invito eo cujus in mancipio sunt*) à l'exception de ceux qui ont été abandonnés *noxaliter* pour avoir commis un délit. Ceux-là d'ailleurs ont également le droit d'exiger leur affranchissement mais seulement lorsqu'ils ont par leur travail dédommagé leur maître du préjudice qu'ils lui ont causé : « *Manumittere cogendus est a prætore qui noxx deditum accepit* » (2). Le *mancipium* devient dès lors une servitude temporaire dont le terme est variable en cas d'abandon noxal, fixé à cinq ans dans les autres hypothèses. Au commencement de chaque lustre le fils de famille *in mancipio* peut en général se présenter devant le censeur, avec ou sans l'autorisation du maître, et il fait constater sur les registres sa libération, en faisant effacer sans doute la

1. Gaius. *Comment.* I. § 138.

2. Col. leg. Mosaïc, t. 2, chap. 7.

mention qui suivait son nom et manifestait son état de servitude : *Lucius Emitius, Lucii fillius. Publii servus*. Il redevient simplement *Lucii filius* (1).

Toute vente par mancipation eut alors un terme tacite. Manciper un enfant, ce fut vendre ses services jusqu'à la fin du lustre. Une si courte servitude ne pouvait suffire à effacer l'autorité paternelle encore toute récente. Il parut naturel que l'affranchissement du *mancipium* restituât à l'enfant sa qualité de fils de famille en même temps que l'intégrité de ses droits de citoyen, momentanément suspendus par la servitude. C'est alors que se généralisèrent, dans l'application, les restrictions de la IV^e Table. Au bout de 15 ans, délai maximum, l'enfant aura payé une dette suffisante à l'autorité paternelle. Il sera libre.

Le *mancipium* prit ainsi la physionomie particulière qui nous est indiquée assez complètement par les textes et qui en fait le type des situations intermédiaires entre la liberté et l'esclavage, mais seulement à une époque relativement avancée de l'histoire du droit.

En droit public l'individu *in mancipio* conserve le titre et la qualité de citoyen, mais perd provisoirement l'exercice des droits politiques (2). Affranchi il les recouvre de plein droit avec le privilège de l'ingénuité.

En droit privé l'individu *in mancipio* est tenu de travailler pour le compte de l'acquéreur, *loco servi*. Il n'acquiert qu'au profit de celui-ci (3). Il est incapable de s'obliger civilement par voie de contrat (4). Il ne peut être gratifié

1. Cf. Cuq. *L'ancien droit*. p. 176.

2. Savigny. *Traité de Droit romain*, t. 2, p. 50 et la note.

3. Gaius. *Comment.* II, § 86 et 90. III, § 114 et 163.

4. *Id.*, III, § 104.

valablement par son maître si le testateur ne lui lègue en même temps et expressément la liberté (1). Il est héritier nécessaire (2). Toutefois par une faveur faite à sa qualité d'homme libre il aura alors le bénéfice d'abstention, qui lui évite l'infamie. Les formes ordinaires de l'affranchissement *vindicta, censu, testamento*, lui sont applicables. Le *manumissor* exerce sur lui les droits de tutelle et de succession attachés à la qualité de patron.

A tous ces points de vue, le *mancipium* est un esclave. Mais en revanche : 1° les dispositions de la loi *Ælia Sentia* qui annulent les affranchissements faits *in fraudem creditorum*, celles de la loi *Fufia Caninia* qui exigent pour l'affranchissement, de la part du maître et de l'esclave, certaines conditions d'âge, ne lui sont pas applicables ; 2° il est une personne. Aussi son maître ne peut-il l'injurier impunément, *nihil facere contumeliose*.

Nous avons vu le magistrat intervenir pour le protéger contre les mauvais traitements. Gaius (3) nous atteste qu'on lui accorde même contre son maître l'*actio injuriarum*. Ce fait seul suffit à le distinguer profondément de l'esclave abandonné entièrement à la discrétion de son maître.

Le mariage de la personne *in mancipio* n'est pas dissous. Quant à ses enfants, il résulte d'un texte de Gaius (4) que conçus avant la troisième *mancipatio* qui peut seule épuiser le droit paternel, ils tombent sous la puissance de leur aïeul. S'ils sont au contraire conçus à la suite de la troisième *mancipatio*, il y a doute. D'après Labéon, qui

1. *Id.*, I, § 123.

2. *Id.*, II, § 160.

3. Gaius. *Comment.* I, § 141.

4. Gaius. *Comment.* I, § 135.

semble défendre ici l'opinion à la fois la plus logique et la plus ancienne, l'enfant naît en puissance de celui auquel le père est mancipé. Dans l'autre théorie que Gaius nous indique comme généralement usitée, la condition de l'enfant est en suspens. Si le père est affranchi, l'enfant tombe sous sa puissance. S'il meurt en servitude, il devient *sui juris*. On arrivait ainsi à lui faire éviter dans tous les cas une servitude même temporaire. Que ces atténuations apportées à la servitude soient des innovations d'une époque relativement tardive, c'est une opinion que Mommsen regarde comme évidente (1). Peut-être, dit-il, ne datent-elles que du temps de l'Empire.

Quoiqu'il en soit, à l'époque de Gaius la *mancipatio* est déjà tombée en desuétude. Le plus souvent elle est purement fictive, à moins qu'elle ne soit pratiquée à titre d'abandon noxal (2) : « *Ac ne diu quidem in eo jure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipientur* ». *Plerumque*, dit Gaius ; ce qui ne veut pas dire *toujours*. Elle se présente encore, en cas d'extrême misère des parents (3). Mais le *mancipium* ne peut plus être consenti à titre de gage, avec *pacte de fiducie*. Une remarque qui montre la persistance des idées anciennes. La jurisprudence n'ose s'attaquer directement en pareil cas au droit de disposition du père. L'acte est valable, mais le créancier est puni de la déportation. Il est probable que ces prohibitions furent assez mal observées. Elles durent en effet être renouvelées à plusieurs reprises. L'empereur Caracalla avait déjà déclaré

1. *Droit public*, trad. Girard, t. VI, p. 54.

2. Gaius, c. 1, § 141.

3. *Sentences de Paul*, V, 1, 1.

la vente des enfants illicite et improbe (1). Dioclétien l'interdit d'une manière générale (2). Constantin reproduisit cette interdiction, mais avec une restriction inspirée sans aucun doute par le désir de diminuer le nombre des infanticides. Il est permis de vendre l'enfant au moment de sa naissance : « *Adhuc sanguinolentus* » (3). Le père peut toujours d'ailleurs se faire restituer l'enfant, soit en remboursant le prix reçu, soit en livrant à l'acquéreur pour l'indemniser un esclave d'une valeur suffisante. Une novelle de Justinien édicta à nouveau des peines contre le créancier qui se fait livrer un enfant en gage (4). La vente des nouveau-nés sous les conditions déterminées par Constantin demeura permise mais seulement en cas d'extrême misère (5). Enfin l'empereur interdit absolument l'abandon noxal (6).

1. Code L. I. *De lib. causa*, VII, 16.

2. Cod. L. I., *De patr. pot.* IV, 43.

3. C. théod. L. I, V, 8, -fr. Vatic., § 34.

4. Nov. 134, chap. 7.

5. L. 2, C. IV, 43.

6. *Inst.* § 7, liv. IV, 8.

CHAPITRE III

REDEMPTI AB HOSTE

Nous ne nous arrêterons que peu de temps sur la situation presque servile du captif racheté, débiteur du prix de sa rançon envers un citoyen, *redemptus ab hoste*. Tout est à peu près incertain sur le droit du *redemptu*. On n'est d'accord ni sur son origine ni sur sa nature. Les uns le considèrent comme aussi vieux que le *postliminium*. D'autres observent que les anciens Romains n'étaient point favorables au rachat des captifs qu'ils considéraient comme contraire à l'honneur du soldat. D'ailleurs il n'en est fait mention dans aucun texte de la République (1). On serait alors conduit à penser qu'il fut sinon introduit de toutes pièces, du moins réglementé par des constitutions impériales.

Dans le droit classique le rachat des captifs est favorisé par plusieurs privilèges : exemption de la loi Cincia (2), autorisation pour la femme de toucher sa dot avant la dissolution du mariage afin de racheter un de ses parents prisonniers (3), nullité de la clause *si patrem suum ab hostibus non redemit*, comme contraire aux bonnes mœurs.

1. *Contra* : Mommsen. *Festgabe für Beseler*, p. 262. M. Mommsen fait remonter à l'ancien droit la théorie de la *Redemptio ab hoste*.

2. Paul, t. 5. *Sent.* V, II, § 6. L. 34, § 1 Dig. XXXIX, t. 5. Cf. L. 36 pr. Cod. V III, t. 5.

3. L. 20, Dig. XXXIV, t. 3.

De tous ces privilèges le plus important et le plus difficile à définir est précisément le droit du *redemptor* sur la personne du *redemptus*.

Le *redemptus* ne recouvre la pleine liberté que lorsqu'il a remboursé à son libérateur le prix de son rachat. D'ailleurs il ne doit pas davantage. Il peut exiger sa libération dès que le *redemptor* est indemnisé de ses déboursés. Si celui-ci a cédé à un tiers ses droits sur le *redemptus* pour une somme plus considérable, le *redemptus* continue à obtenir sa liberté en remboursant seulement le premier prix d'acquisition quitte au tiers acquéreur à exercer pour le surplus une action contre le *redemptor*.

Quelle est, jusqu'au remboursement, la situation juridique du *redemptus*? Les textes emploient volontiers le mot du droit de gage pour qualifier les droits du *redemptor*. En réalité il est assez difficile de se contenter de cette idée, qui ne correspond, en cette matière, à rien de précis. Il y a là une situation spéciale, un droit *sui generis* qui donne au *redemptor* sur le *redemptus* un pouvoir analogue à celui que l'on peut exercer sur la personne *in mancipio*.

Maynz compare donc avec raison les effets de la *redemptio ab hoste* à ceux du *mancipium* au moins sous sa forme la plus récente.

Comme le *mancipium*, le *redemptus* peut être l'objet d'une revendication. Il doit au *redemptor* son travail; il peut, après remboursement, exiger sa libération.

D'après une théorie allemande (1), le *redemptus* ne jouit du *postliminium* qu'après s'être délié de la *redemptio*. Jusque-là c'est un véritable captif, asservi à la *potestas* du

1. A. Faber. *Jurisprudentia Papiniana*. Retes, et plus récemment le D^r Hase.

maître, et l'avantage qui résulte pour lui du rachat est tout entier dans l'espoir d'une liberté prochaine. Nous nous dispenserons d'apprécier cette doctrine très conjecturale qui a cet intérêt de donner aux droits du *redemptor* une base juridique précise. Elle a le tort de se concilier difficilement avec la constitution 8, livre XLI au Code, d'après laquelle les enfants nés d'une femme *redempta* pendant qu'elle se trouve sous la *potestas* du *redemptor*, ne sont pas soumis à la puissance de celui-ci. La logique imposerait dans le système précédent que l'enfant suivit la condition de sa mère.

Signalons en terminant certaines décisions du Digeste aux termes desquelles le *jus redemptoris* disparaît lorsque le *redemptor* épouse la femme qu'il avait rachetée ou qu'il prostitue cette femme.

CHAPITRE IV

L'AUCTORATUS.

L'*auctoratus* est l'homme libre qui volontairement engage ses services à un entrepreneur de jeux publics pour y figurer à titre de gladiateur (*arenarius, venator*). Cet engagement (*auctoramentum*) était sanctionné par un serment dont les auteurs latins nous rapportent les termes à plusieurs reprises (1). Il promettait « *uri, vinciri, ferroque necari*. » L'*auctoratus* livre en quelque sorte sa personne, il cède ses droits sur sa propre vie. Un pareil contrat constitue dans la législation impériale une étrange anomalie. Il ne peut s'expliquer que par la fureur des Romains, ceux de la ville et ceux des provinces, pour les jeux du cirque (2).

Il faut se garder de confondre les gladiateurs avec les condamnés livrés aux bêtes, ou qu'on faisait s'en-

1. *Ilius turpissimi auctoramenti verba sunt : uri, vinciri. ferroque necari; ab his qui manus harenæ locant et edunt ac bibunt quæ per sanguinem reddant, cavetur, ut ista vel inviti patiantur* (Senèque, cp. 37, 1). *In verba Eumolpi sacramentum juravimus : uri, vinciri ferroque necari, tamquam legitimi gladiatores domino corpora animasque religiosissime addicimus : post peractum sacramentum serviliter ficti dominum consalutamus* (Petrone 117. V. egal. Horace : Sat., 2, 7, 58).

2. Mommsen. *Festabe für Beseler*, p. 262.

tre-tuer dans l'amphithéâtre, ou encore qui étaient frappés sans défense par des gladiateurs armés. Ce n'était là qu'une forme particulièrement cruelle de la peine de mort. Au témoignage d'Ulpien le supplice devait être exécuté dans l'année (1). Nous avons vu ailleurs qu'il pouvait atteindre des hommes libres et qu'il entraînait pour eux l'esclavage de la peine.

La condition du gladiateur quoique fort périlleuse était plus douce. Les gladiateurs appartenaient d'ordinaire à un industriel spécial (*lanista*) qui les avait, de longue main, exercés à leur rude métier. Ils subissaient une sorte d'apprentissage, dans les écoles affectées à cet usage, *in ludum*, et ce n'est qu'après cette initiation préalable qu'ils descendaient dans l'arène. Blessés, ils n'étaient point comme ceux de l'autre classe achevés sous les yeux du spectateur, en dépit du droit de vie et de mort que leur maître avait sur eux. On les soignait, on ménageait leur vie, et lorsqu'ils étaient trop faibles ou incapables de figurer dans les jeux, on n'hésitait pas à leur rendre la liberté (2). Les gladiateurs se recrutaient surtout parmi les condamnés ou les esclaves. La condamnation *in ludum* était une peine relativement légère (*pœna delictorum mediocrum*) (3), mise à peu près sur le même rang que la condamnation *in metallum*, entraînant d'ailleurs comme elle si on en croit la loi 8, § 11, L. 48, t. 10 au Digeste, la perte de la liberté. Quant aux esclaves, depuis Adrien, leur maître ne pouvait con-

1. Ulpien. *Coll. leg. Mos.* 11, 7, 4. Paul *Sentent.* 5, 17, 2.

2. Mommsen. *Ephemeris epigraphica*, le Sénatusc. de *sumptibus ludorum*, p. 409.

3. *Sentences de Paul*, 5, 17, 2. D'un rescrit d'Adrien, approuvé par Ulpien, il résulte que la *pœna metalli* est considérée comme plus grave que la *pœna ludi* *Coll. leg. Mos.*, 11, 7, 4.

tre leur gré les destiner aux jeux du cirque que s'ils s'étaient rendus coupables de quelque faute grave.

Exceptionnellement figuraient dans les jeux des hommes libres : c'étaient les *auclorati*. Le plus souvent ils ne s'y résignaient que lorsqu'ils étaient perdus de dettes ou d'honneur, et acculés aux pires expédients (1). La misère ou le vice pouvaient seuls les réduire à une profession dégradante, dont le seul nom était synonyme d'infamie, qui les excluait à jamais de toute dignité, de l'ordre des chevaliers (2), du décurionat, qui les rendait irrecevables à déposer en justice (3) ou à y représenter un tiers (4), leur interdisait même l'espoir d'une sépulture honorable (5), qui les soumettait enfin aux liens d'une quasi servitude.

Cependant même sous la République nous voyons des gladiateurs de naissance libre (6).

Ils devenaient, en quelque sorte, par l'*auctoramentum*, la propriété (7) de celui auquel ils s'étaient engagés, et cette propriété était protégée par l'*actio furti*. A cet égard Gaius les compare aux *judicati*.

De tout temps d'ailleurs il fallut sans doute l'autorisation

1. « *Adspice eos juvenes quos ex nobilissimis domibus in arenam luxuria projecit.* » Seneque ép. 9. 13. Cf. Tacite, *hist.* 2, 62.

2. Quintilien decl. 23.

3. Dig. L. 3, § 5, liv. XXII. t. V.-Coll. leg. Mos. 9, 2, 2.

4. Dig. L. 1, § 16 et 17, liv. III, 1.

5. Mommsen, *Festgabe für Beseler*, p. 262, n. 3. Surpris, commettant un adultère, l'*auctoratus*, comme l'esclave, pouvait être tué sur le champ.

6. T. Liv. XXVIII, 21. — Smith. *Dictionary of greek and Roman antiquities* au mot *gladiatores*.

7. Mommsen, *Festgabe für Beseler loc. cit.* Gaius, c. III, 199.

des pouvoirs publics pour qu'un pareil contrat fut valable. Cette idée est confirmée par un sénatusconsulte sur les frais des jeux de 176 après Jésus-Christ, qui a donné lieu, dans l'*Ephemeris epigraphica*, à un savant commentaire de M. Mommsen. D'après les termes de ce sénatusconsulte l'homme libre qui voulait embrasser le métier de gladiateur devait, sans doute avec son co-contractant, se présenter devant le tribun du peuple. Celui-ci examinait d'abord la naissance et la condition de l'homme libre, mais tout porte à croire qu'il tenait compte aussi de sa vigueur et de ses aptitudes professionnelles (1). C'était devant lui qu'était échangé le serment qui liait le gladiateur à celui auquel il promettait ses services (*cui se auctoraret*), et il jouissait du pouvoir de ratifier ou d'interdire la convention (2). Le sénatusconsulte lui donne une dernière mission : celle de vérifier si le prix maximum que peut être acheté l'*auctoratus* n'a pas été dépassé. Ce prix est fixé à deux mille sesterces (3). Notre texte qui à l'exemple de nombreuses décisions impériales antérieures cherche à

1. Mommsen. *Ephemeris epigraph.*, p. 410 et 411, vol. VII. Année 1892.

2. Dans certains cas, il est probable que le tribun allait jusqu'à forcer l'homme libre de se donner en *auctoramentum*, sans doute par la crainte d'un châtement plus sévère. Juvénal sat. II parle d'hommes libres engagés *non cogente quidem, sed nec prohibente tribuno*.

3. L. 62 et 63 du Sénatusc. *Is autem qui apud tribunal plebes clarissimum virum sponte ad dimicandum proflebitur, cum habeat ex lege pretium duo milia, liberatus si discrimen instauraverit, aestimatio ejus post hanc (sestertium) XII (milia) non excedat*. Cf. Mommsen, *op. cit. et Droit public*, note de M. Girard, p. 381.

mettre un frein à l'abus de ces sanglants spectacles et aux maux qu'ils entraînent, espère en restreignant pour les hommes libres les avantages d'un dangereux et honteux marché, en diminuer la fréquence.

En dépit de sa quasi servitude, l'*auctoratus* demeure en principe un homme libre. Pour recouvrer son indépendance, point n'est besoin d'un affranchissement exprès; mais rien d'ailleurs ne le distingue sur ce point du gladiateur d'origine servile. Ulpien (1) nous apprend, qu'au bout d'un certain délai, les condamnés *in ludum* eux-mêmes pouvaient obtenir leur congé et la liberté. Il est probable que ce délai n'était pas de rigueur pour ceux qui n'avaient point été frappés d'une condamnation, mais s'étaient engagés librement. Le gladiateur libéré s'appelait *rudianus* (2). Il lui arrivait quelquefois de louer directement ses services à l'organisateur des jeux, notamment au *Sacerdos provinciae*, président de l'Assemblée provinciale, qui chaque année, au moment de la réunion du *concilium*, donnait des fêtes publiques (3). Mais plus généralement l'*editor ludorum* traitait avec un *lanista* qui lui vendait (4) ses gladiateurs. Dès lors ils devenaient sa propriété et si les jeux ne les mettaient pas hors de service, ou si l'éclat de leurs victoires ne leur méritait pas la liberté, il pouvait les revendre ou les garder pour les fêtes suivantes (5).

1. Ulp. *Coll. leg. Mosaic*, 11,7,4.

2. A raison de la baguette *rudis* qu'il recevait au moment de son congé.

3. Willems. *Dr. public*, p. 535.

4. Mommsen, *op. cit.*, p. 412, note 2.

5. Voir sur l'*Auctoratus* outre les ouvrages cités : Daremberg, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* au mot *Auctoramentum*. On y trouvera une courte bibliographie.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	5
I. — Objet.....	5
II. — Méthode.....	15
TITRE I. — L'esclavage.....	19
CHAPITRE PREMIER. — De la perte de la liberté <i>jure gentium</i>	19
CHAPITRE II. — De la perte de la liberté <i>jure civili</i> dans le droit ancien.....	32
§ 1. — 1 ^{er} cas de vente en esclavage : Crimes militaires.....	35
§ 2. — 2 ^e cas de vente en esclavage : <i>Incensi</i>	37
§ 3. — 3 ^e cas de vente en esclavage : <i>Fur manifestus</i>	42
§ 4. — 4 ^e cas de vente en esclavage : <i>Addicti</i>	43
§ 5. — 5 ^e cas de vente en esclavage : Vente du fils de famille.....	61
CHAPITRE III. — De la perte de la liberté <i>jure civili</i> à la fin de la République et dans le droit impérial.....	65
§ 1. — Vente frauduleuse d'un homme libre.....	69
§ 2. — <i>Revocatio in servitute</i>	70
§ 3. — Sénatus-consulte Claudien.....	72
§ 4. — <i>Servi pænæ</i>	73
TITRE II. — Situations intermédiaires entre l'esclavage et la liberté.....	85
CHAPITRE I. — <i>Nexum</i>	86
CHAPITRE II. — <i>Mancipium</i>	106
CHAPITRE III. — <i>Redemptus ab hoste</i>	115
CHAPITRE IV. — <i>Auctoratus</i>	118

DROIT FRANÇAIS

L'ERREUR JUDICIAIRE

INTRODUCTION

Les institutions judiciaires ont pour but l'application d'une règle supérieure dans les rapports entre individus ou dans ceux de l'individu et de l'État : Cette règle est la loi. Comprendre, interpréter la loi, et soit spontanément, soit à la demande des particuliers, intervenir partout où s'élève un conflit d'intérêts pour le résoudre en conformité avec le droit : telle est la mission du juge. Elle comporte donc un double travail : connaître des faits, connaître des lois. C'est déjà dire qu'elle cache un double péril. Erreur de fait, erreur de droit.

C'est une vérité trop vieille et trop banale pour qu'on y insiste, et peut-être aussi pour qu'on y songe assez, que les hommes sont condamnés à l'erreur, et les juges, étant des hommes. Effet des passions que les siècles transforment plus qu'elles ne corrigent, d'un défaut d'application ou de

pénétration de l'esprit, parfois de l'ignorance ou plus simplement encore de ces apparences trompeuses que le hasard multiplie et où s'égarent les intelligences les plus hautes et les plus droites, trop souvent l'erreur se dissimule sous la sentence du juge, et ici l'erreur c'est un droit méconnu.

Au civil, elle se traduit par le rejet de conclusions légitimes.

Au criminel, elle est l'acquittement du coupable, ce qui est grave, ou la condamnation de l'innocent, ce qui l'est infiniment plus.

Lourde ou légère, excusable ou non, variable dans ses effets, partout elle cause un préjudice, toujours illégitime, trop souvent irréparable. Telle quelle, tenant à l'humanité, elle est inévitable. On ne peut songer à la faire disparaître. On ne peut que s'efforcer d'en diminuer la source ou au moins d'en atténuer les effets.

Prévenir les erreurs judiciaires, c'est améliorer dans tous ses rouages l'administration de la justice, soit par la réforme des institutions, ce qui est l'œuvre des lois, soit par le choix scrupuleux des juges, ce qui est l'œuvre des gouvernements.

Les constater, c'est ouvrir contre les jugements définitifs entachés d'erreur de fait ou d'erreur de droit, des voies exceptionnelles de réformation.

Le réparer, c'est là où un préjudice survit à la découverte et à la constatation judiciaire de l'erreur, tenter d'en effacer dans la mesure où l'équité le commande et où les besoins de la pratique le permettent, les conséquences dommageables.

En deux mots, prévenir, c'est accumuler les précautions qui rendront l'erreur ou moins grave ou plus rare. Constater et réparer, c'est remédier, dans l'intérêt de l'équité

à leur insuffisance. Insuffisance fatale en effet ! Le but même que la justice doit poursuivre la condamne à une certaine hardiesse qui s'accommode mal des lenteurs ou des complications indéfinies. Il faut bien juger, sans doute, mais il faut juger. Il faut même ou il faudrait juger promptement. Des intérêts sont en souffrance, des passions aux prises, il importe avant tout de mettre fin à la lutte des parties et de faire entendre au-dessus des revendications contradictoires le mot qui commande et qui pacifie. On ne peut toujours attendre et cependant la vérité demande souvent à être attendue. Est-il besoin d'ajouter que la prudence la plus minutieuse et la plus vigilante peut échouer devant le mystère des événements, et qu'enfin si la sûreté des jugements se concilie mal avec la célérité des juges, il s'ensuit qu'elle s'accorde également mal avec l'économie des frais de justice.

Toutes ces raisons expliquent surabondamment l'existence à toutes époques de ces modes exceptionnels de réformation dont nous parlions plus haut. Ils prennent place dans l'organisation judiciaire et sans se confondre avec elles, à côté des institutions qui offrent aux parties le moyen de faire contrôler et, s'il y a lieu, réformer une première sentence, comme l'opposition et l'appel, mais qui, à raison de leur généralité, du large accès qu'elles ouvrent aux plaideurs, de la simplicité de leur mise en œuvre et aussi du court délai dans lequel on peut y avoir recours, semblent destinées à prévenir l'erreur plutôt qu'à la réparer. Celles-ci sont la contre-épreuve solennelle du travail des premiers juges, et une garantie supérieure mais en quelque sorte préalable de bonne justice. Tant qu'elles demeurent accessibles il n'y a pas, pour employer l'expression consacrée, *force de chose jugée*, mais seulement

un premier degré de justice n'autorisant même pas l'exécution du jugement. Les délais d'appel ou d'opposition expirés, au contraire, ou une nouvelle sentence intervenue sur opposition ou appel, le caractère d'irrévocabilité des jugements se dégage. La force de chose jugée apparaît. Et s'il est porté atteinte au principe, essentiel puisqu'il est la seule raison d'être de la justice et la seule garantie de l'ordre dans l'État, ce ne sera qu'à titre exceptionnel, dans un intérêt supérieur d'utilité ou d'équité.

C'est alors qu'apparaissent ce que l'on appelle : les voies extraordinaires de recours. Notre législation en compte au moins trois qui offrent nettement ce caractère : la Cassation, la Requête Civile, la Révision (1).

La Cassation, commune aux matières civiles et aux matières criminelles, a été définie d'un mot : « L'annulation pour contravention à la loi et par une autorité compétente d'un jugement rendu en dernier ressort (2). »

La Requête civile, suivant le même auteur, « restreinte à certaines hypothèses où les juges civils ont été trompés ou se sont trompés ou ont omis des formalités prescrites à peine de nullité est un moyen donné aux parties de faire réparer cette erreur ou cette omission. »

La Révision enfin s'ouvre dans certains cas, limitativement énumérés par la loi, pour faire reconnaître et rétracter une erreur de fait commise par les juges en matière criminelle ou correctionnelle.

1. Les Rédacteurs du C. de Pr. et après eux certains auteurs rangent la tierce opposition et la prise à partie au nombre des voies de recours extraordinaire. Quelle que soit la valeur de cette classification, il nous semble inutile ici d'insister sur cette controverse.

2. Chénon. *Origine, Conditions, Effets de la Cassation.*

De ces définitions résulte d'abord une différence très nette entre la Cassation d'une part, la Requête civile et la Révision d'autre part. L'une est réservée exclusivement aux erreurs de droit, les deux autres ne s'appliquent en principe qu'aux erreurs de fait.

Cette distinction fondamentale, qui n'est cependant que le fruit d'une longue évolution historique, trouve une base solide dans les caractères spéciaux qui séparent l'erreur de droit, et l'erreur de fait.

L'erreur de droit c'est l'interprétation inexacte d'un texte de la loi. Cette méconnaissance de la loi peut s'expliquer par bien des causes. Là où elle n'est pas le fruit de la mauvaise foi, de l'ignorance ou de la légèreté du juge, elle résulte, et c'est le cas normal, de ce défaut de précision et de clarté dont il est si difficile au législateur d'éviter le reproche et elle lui est plus imputable qu'au juge. Elle offre alors des dangers qui lui sont propres. On peut craindre qu'au lieu de se limiter à une espèce déterminée, elle ne se renouvelle à plusieurs reprises et n'engendre en se répétant une redoutable confusion dans les décisions judiciaires. Ainsi se répand chez les justiciables une incertitude qui équivaut en fait à l'absence de toute loi.

A un autre point de vue au contraire l'erreur de droit est plus facile à éviter. Nous ne voulons pas dire qu'en pareille matière les opinions particulières ne puissent longtemps se contredire, et l'esprit errer indéfiniment à la recherche du sens ou de la portée d'un texte. Mais à vrai dire les intérêts particuliers comme l'intérêt général n'exigent point tant qu'on le croirait, qu'on découvre ici la vérité absolue. Ce qu'ils veulent avant tout, c'est que la loi soit expliquée et interprétée par une autorité souveraine. Cette autorité souveraine instituée, il y a chance pour

que les erreurs de droit diminuent en grand nombre, et pour que l'harmonie et l'unité s'établissent dans la jurisprudence, ce qui sans être toujours la même chose, revient pratiquement au même. On peut alors largement ouvrir aux plaideurs une voie de recours contre les erreurs de droit. Il n'est pas à craindre qu'ils en abusent car leur obstination se découragerait vite devant la constance et l'unité de jurisprudence de la cour souveraine.

Ces remarques suffisent à expliquer le mécanisme tout spécial du recours en cassation, réservé aux erreurs de droit. Partout où une erreur de droit a été commise, elle peut donner lieu à un recours auprès d'une cour supérieure, et la seule condition, à laquelle soit subordonnée cette faculté, c'est que le recours soit intenté dans un délai déterminé.

Ici la simplicité des principes est telle qu'il semble inutile d'insister plus longuement. L'Institution de la Cour de Cassation, l'autorité qu'elle s'est acquise dans le rôle qui lui est dévolu, les règles qui président à son fonctionnement ont donné lieu à de nombreuses études que nous n'essayerons point de refaire. Nous nous bornons à constater que le problème de la Réparation des erreurs de droit a été résolu définitivement avec autant de clarté que de logique par l'idée de cassation et, si des perfectionnements dans le détail sont encore possibles on peut dire que les principes sont à tout jamais acquis.

En est-il de même pour l'erreur de fait ?

Nous n'avons plus à la définir et la rapide analyse que nous avons faite de l'erreur de droit a suffisamment, par contraste, indiqué les caractères qui lui sont propres. Au civil comme au criminel, l'erreur de fait c'est la méconnaissance de la vérité dans les faits de la cause, l'erreur

sur le fond du procès et comme conséquence un préjudice indûment causé à la partie qui succombe. Variable avec les circonstances de toute nature soumise à l'examen du juge, l'erreur de fait provient de causes multiples. Elle peut être le fait d'une des parties, d'un témoin, du juge lui-même, quelle que soit la probité de sa conscience et la finesse de son jugement. La responsabilité peut en peser sur tous ceux qui jouent un rôle dans l'affaire comme elle peut aussi, en toute justice, n'être imputable à aucun d'eux. Il ne saurait être question ici d'une cour souveraine s'attaquant aux causes de l'erreur et en prévenant le retour par une interprétation autorisée destinée à servir de règle à toute la jurisprudence. L'erreur est dissimulée au milieu des faits. Pour la saisir, il ne suffit pas de « juger le jugement » il faut connaître les faits eux-mêmes. D'ailleurs la révision du procès ne se justifie pas ici par l'intérêt supérieur de la loi elle-même. Le seul intérêt en cause, infiniment respectable d'ailleurs, est l'intérêt étroit, limité de la partie qui a succombé.

Cependant la cause a été entendue : le jugement prononcé, les voies de recours ordinaires sont fermées, et voilà que brusquement éclate l'iniquité de la première sentence. La preuve décisive qui s'était jusque-là dérobée aux yeux de tous apparaît tout à coup. Le doute fait place à une démonstration évidente !

Trop tard ! répond une maxime de droit qui repose sur de puissantes raisons d'ordre public : « *Res judicata pro veritate accipitur* (1). » En dépit de la certitude, la chose jugée reste tenue pour vraie. Ce qui est acquis doit rester acquis.

1. Ulpien, loi 207. Dig. *De regulis juris*.

Les motifs qui expliquent cette règle bien connue ont été maintes fois mis en lumière, et nous sommes assez familiarisés avec ce principe pour l'accepter comme une évidente nécessité.

L'autorité qui a reçu mission de dire le droit et de prononcer souverainement sur les prétentions des parties en cause, ne peut laisser se perpétuer les conflits auxquels elle est chargée de mettre un terme. Qu'il s'agisse de la liberté, de l'honneur d'un citoyen ou simplement de ses biens, que signifierait un provisoire perpétuel, une décision toujours révocable laissant planer un doute intolérable sur la situation légale de chacun ! Coûte que coûte il faut en finir ; l'intérêt des justiciables l'exige et aussi celui de l'État. Servan disait avec raison « que les passions des plaideurs fomentent les haines particulières, divisent les familles, troublent la paix civile, affaiblissent le patriotisme, nuisent aux mœurs et aux richesses de l'État. » Comment mettre un terme à ces passions, à ces divisions, à ces troubles, sinon par une sentence irrévocable ?

Est-ce que du moins laisser aux plaideurs un recours toujours ouvert serait éliminer toutes chances d'erreur ? Mais qui ne voit que quelle que soit la décision dernière, elle est humaine, donc elle est faillible. Ou ne plus juger, ou s'en tenir à la chose jugée en dépit de tous les dangers d'erreur, c'est en fin de compte, un dilemme auquel aucune législation ne saurait échapper.

Ne nous y trompons pas cependant. Si le principe de l'autorité de la chose jugée s'impose, il est clair que c'est uniquement à raison de son utilité sociale. Toujours il soulèvera les protestations de l'individu dont le droit a été méconnu et qui réclame la faculté d'en faire la preuve. La

règle n'apparaît même comme logique et nécessaire que là où l'État a su faire accepter, d'une façon définitive, en matière judiciaire sa puissante intervention, là où triomphe l'idée de la justice étatique, telle qu'elle est universellement pratiquée dans nos sociétés civilisées. Mais il n'en est point qui aient soulevé plus de résistance parce qu'il n'en est point qui blessent plus profondément et plus gravement le sentiment du droit individuel.

Aussi les sociétés (1) dont la législation est encore rudimentaire et imparfaite, où, comme dans l'organisation féodale, l'État est faible et désarmé en présence de l'individu, ne connaissent-elles pas à proprement parler, la règle de l'Autorité de la chose jugée. La justice y est « timide et bornée ». Le juge se borne d'abord à dire le droit et à concilier les parties. La sentence ne s'impose point aux plaideurs. Elle doit être acceptée par eux pour devenir obligatoire. L'État n'est encore qu'un arbitre. Puis, par un progrès lent, on en arrive à introduire, pour obtenir l'adhésion des parties, des voies de contrainte : voies indirectes d'abord. C'est à ce point qu'on en est arrivé dans la monarchie franque. « On mettra en prison, dit un capitulaire de l'an 805, les plaideurs qui ne voudront, ni accepter, ni attaquer d'une certaine manière, le jugement arrêté par les *scabins*. On les tiendra emprisonnés jusqu'à ce qu'ils aient pris l'un ou l'autre parti ».

Quelle est cette certaine *manière dont on peut attaquer le jugement*? c'est une prise à partie violente du juge, portée devant le tribunal du roi, prise à partie qui n'est pas sans danger pour celui qui l'intente, mais qui entraîne l'annu-

1. Cf. Esmein. *Nouvelle Revue historique*. Chose jugée dans le Droit de la monarchie française.

lation ou la confirmation de la première sentence. Le nouveau jugement est définitif : l'autorité royale contraint le plaideur d'y acquiescer.

Lorsqu'au moyen-âge cette autorité a perdu toute sa force, on sait que c'est par un combat singulier que se dénoue *l'appel de faux jugement* : solution grossière du problème de l'autorité de la chose jugée qui met tous les jugements à la merci de la violence et ne donne à leur irrévocabilité d'autre garantie que la hardiesse de leurs défenseurs.

On sait comment peu à peu, l'Etat se désintéressant de l'adhésion des parties, rendit la justice impérative. La sentence du juge devint exécutoire. Notez qu'en un sens ce progrès n'implique pas encore l'introduction du principe à l'irrévocabilité de la chose jugée. C'est ce que Savigny exprime lorsqu'il dit que la règle ne dérive pas nécessairement de l'exercice des fonctions judiciaires : « La nature de ces fonctions, écrit-il (1), implique seulement que tout procès doit recevoir une solution et que cette solution doit être mise en exécution. Mais quand plus tard la justice de cette décision vient à être mise en doute, il semble naturel de la soumettre à un autre examen. Si elle est reconnue erronée, soit par le même, soit par un autre juge, l'équité semble demander la rectification de cette erreur et la réparation de l'injustice par la reconnaissance du véritable droit. » Mais c'est alors qu'apparaît le danger des incertitudes perpétuelles et l'impossibilité d'aboutir au règlement définitif des rapports de droit. Entre deux périls opposés, il faut choisir. D'une part, danger de maintenir au mépris de l'équité une sentence fondée sur l'erreur ou la prévari-

1. Savigny. *Dr. Romain*, t. 6. Trad. Guénoux, p. 265.

cation du juge, d'autre part, danger de livrer les états de droit aux variations les plus capricieuses. La question de savoir lequel de ces deux dangers entraîne le moindre mal appartient au droit politique, dit avec raison de Savigny, et c'est l'expérience et une juste appréciation des besoins réels qui peuvent seul nous en donner la solution.

L'expérience a démontré que le plus grand mal c'était l'incertitude du droit, que l'intérêt social devait prévaloir sur l'intérêt individuel et qu'il convenait de couvrir, en principe, d'une présomption irréfragable de vérité les jugements obtenus par les parties en cause.

Mais en acceptant le principe on ne saurait se méprendre sur ses inconvénients; en adoptant la fiction, on ne saurait oublier son caractère. Il est telles circonstances où elle blesserait si profondément notre conscience juridique, éveillerait chez elle de telles protestations, qu'au risque de faire échec à l'autorité de la chose jugée, on a pu et on a dû essayer d'en atténuer les conséquences. Nous ne reparlerons point des atténuations qui résultent de la multiplicité des juridictions, des formalités de toute nature; heureuses complications, qui amortissent en quelque sorte la brutalité de la règle. Destinées à prévenir l'erreur, elles augmentent, dit avec raison Montesquieu (1), avec le cas que l'on fait dans le gouvernement de l'honneur, de la fortune, de la vie des citoyens. On est souvent injuste pour le rôle qu'elles remplissent. Mais les paroles du même philosophe ne sont-elles pas toujours vraies : « Si vous
« examinez les formalités de la justice par rapport à la
« peine qu'a un citoyen de se faire rendre son bien ou à
« obtenir satisfaction de quelque outrage, vous en trouve-

1. Liv. 5, chap. 2, *Esp. des lois*.

« rez sans doute trop. Si vous les regardez dans le rapport
« qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens vous
« en trouverez souvent trop peu et vous verrez que les
« peines, les dépenses, les longueurs, les dangers même de
« la justice sont le prix que chaque citoyen donne pour sa
« liberté. »

Quoiqu'il en soit il s'agit ici plutôt de précautions contre l'erreur que d'une atteinte directe au principe de la chose jugée.

Ce principe trouve une limitation, plus frappante quoique toujours indirecte dans la règle, avec laquelle il se combine, de la relativité de la chose jugée. « *Nec inter alios res judicata aliis prodesse aut nocere solet* » dit la loi Romaine (loi 16, D. *qui pot. in pig.*) et l'article 1351 du Code civil : « Il faut pour qu'il y ait autorité de chose jugée : que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles, en la même qualité. » Ainsi alors même que le fait à juger est le même, un simple changement dans la qualité des parties suffit à écarter l'Autorité de la première sentence. Sans insister ici sur les difficultés d'application de la règle, qui ne voit sa raison d'être ? Il serait inique d'opposer l'autorité d'un jugement à une personne qui n'ayant pas été partie dans l'instance n'a pu faire valoir ses moyens de défense. Mais cette explication même n'implique-t-elle pas à l'égard du premier jugement une certaine défiance ? Là où le débat s'engage dans les mêmes termes, où la chose à juger est la même, la possibilité de deux sentences différentes ne peut s'expliquer que par la possibilité d'une erreur. La relativité de la chose jugée se présente donc avec le caractère d'une concession précieuse et à tous égards équitable au droit individuel. Au risque de consacrer plusieurs décisions contradictoires, la loi réduit à son mini-

mum la puissance de la fiction qu'elle crée et par une heureuse transaction entre l'intérêt social et l'intérêt individuel elle ne donne à la sentence du juge qu'une irrévocabilité en quelque sorte relative. Rien ne met mieux en lumière la valeur réelle du principe de l'Autorité de la chose jugée. C'est une règle d'utilité générale et comme on l'a dit de salut social introduite sous la pression impérieuse du besoin. L'histoire qui l'a créée peu à peu en a précisé et perfectionné le sens mais a reculé devant ses conséquences les plus dangereuses. La jurisprudence romaine reflétait fidèlement l'esprit de la tradition lorsqu'elle assimilait le jugement à un contrat, limité dans ses effets aux seules parties contractantes. Elle témoignait ainsi que l'autorité de la chose jugée tient moins aux chances de vérité qu'elle renferme, si grandes qu'elles puissent être, qu'à la nécessité de terminer par un arbitrage un conflit contraire à l'ordre public.

Quoi qu'il en soit ici encore on ne s'attaque point directement à l'Erreur judiciaire : on ne porte point atteinte à l'irrévocabilité du jugement, on en restreint seulement timidement la portée. Le jugement n'a d'effet qu'entre les parties qui l'obtiennent. Dans ces limites, il statue d'une manière définitive.

Il est telles situations où l'équité exige davantage et où la réforme de la première sentence a été jugée nécessaire. C'est alors qu'interviennent les voies *exceptionnelles* de Réformation que nous avons nommées et succinctement définies : la Requête civile, la Révision. L'une réservée aux matières civiles, l'autre aux matières pénales : Toutes deux dans le droit actuel étroitement limitées à un petit nombre de cas déterminés, toutes deux gardées contre un accès trop facile par des complications périlleu-

ses, mais toutes deux aboutissant à la constatation légale d'une erreur judiciaire.

C'est donc autour d'elles que se groupent naturellement les principaux développements du sujet dont nous avons entrepris l'étude et dont le titre plus complet eût été sans doute : *De la constatation et de la réparation de l'Erreur de fait en matière civile et en matière pénale.*

Disons-le bien vite d'ailleurs : Une pareille formule eut à certains égards mieux rendu notre pensée, mais, peut-être, à un autre point de vue, l'eut-elle dépassée et quelque peu trahie. Si nous considérons en effet comme scientifiquement nécessaire de rapprocher dans une même étude l'erreur judiciaire en matière civile et en matière pénale, les faits sont là pour démontrer que, sous les deux faces où nous sommes amenés à le présenter, le problème de l'erreur judiciaire n'a ni le même intérêt ni la même gravité.

La question des erreurs judiciaires au civil peut se poser en théorie. Au point de vue pratique elle est très généralement dédaignée. Depuis longtemps au contraire l'attention des jurisconsultes et des philosophes est sollicitée vivement par celle des erreurs au criminel. L'opinion publique, ébranlée à maintes reprises par le récit dramatique de supplices injustes et de souffrances imméritées, a exercé à plusieurs reprises sur le législateur son irrésistible pression. Cette influence de l'opinion a eu différents effets. Tantôt, elle s'est traduite, comme à la fin de l'ancien régime, par la transformation radicale de la procédure criminelle. Tantôt, et plus particulièrement dans le cours de ce siècle on a abordé directement l'étude des moyens destinés à découvrir et à réparer des erreurs que les progrès de la loi pénale n'avaient pu faire disparaître. C'est alors que

réapparut la procédure de la révision un instant supprimée. On fut même conduit à élargir à plusieurs reprises ses cas d'application. La question est encore une fois à l'étude. Mais une autre a été soulevée, étroitement liée à la première. Après avoir découvert et proclamé l'erreur, ne convient-il pas de la réparer matériellement, par une indemnité pécuniaire consentie par l'État ? Engagé dans cette voie on est allé plus loin. A côté de ceux qui ont subi une condamnation injuste, il y en a d'autres plus nombreux qui sans être condamnés ont été l'objet de poursuites criminelles, d'où est également résulté pour eux un préjudice matériel et moral. Ne convient-il pas de leur étendre les bienfaits d'une réparation publique ?

C'est sous cette forme que se pose aujourd'hui devant le législateur et devant l'opinion le problème de l'erreur judiciaire et dans l'usage commun le mot ne rappelle guère que ce côté spécial de la question. Ainsi comprise elle est loin d'être résolue et elle a donné lieu, aussi bien dans le monde des jurisconsultes que dans la presse, aux dissensions les plus graves. A l'heure où nous écrivons elle est soumise à l'attention du Parlement. Un projet de la loi, concernant *la Revision et la réparation des erreurs judiciaires*, a été adopté au sénat en première et seconde lecture et il n'attend plus pour être promulgué que la sanction des votes de la Chambre.

Tel quel, il ne donne qu'une demi satisfaction aux vœux des réformateurs. Sans rien préjuger sur l'issue finale d'un débat qui se poursuit encore, il est permis cependant de croire que la Chambre s'en tiendra, momentanément du moins, aux innovations qu'il consacre.

Il étend largement les cas de Revision : il n'accorde une indemnité pécuniaire qu'aux victimes d'une condamna-

tion injuste. En restera-t-on là dans l'avenir ? Il est probable que non. La question sera reprise. Mieux vaut peut-être qu'elle attende pour être définitivement réglée la refonte, depuis si longtemps promise, de notre Code d'Instruction criminelle. Quoiqu'il en soit, le moment nous semble opportun de soumettre à l'examen les différents systèmes qui se sont fait jour et d'étudier dans leur esprit et dans leurs conséquences les graves réformes qui ont été proposées. A l'heure où il a été écrit, ce travail devra sans doute le désavantage de ne point trouver encore devant lui un texte de législation définitif. Peut-être en revanche y gagnera-t-il plus de liberté. En tout cas son caractère sera nécessairement plus théorique que pratique.

C'est la large part que nous nous proposons d'accorder à la théorie qui nous a conduit à ne point séparer entièrement l'étude de l'Erreur civil et celle de l'Erreur criminelle. Historiquement la Requête civile et la Revision ont des sources communes ; rationnellement, sous les deux formes qu'elle affecte, l'erreur judiciaire se rattache aux mêmes causes, et peut engendrer les mêmes déplorables effets. Il est bon de les comparer l'une à l'autre, ne fut-ce que pour décider, en connaissance de cause, les raisons d'édicter pour chacune d'elles des règles spéciales. Mais nous nous garderons de leur donner la même importance et l'Erreur civile n'occupera, dans nos préoccupations, qu'une place subordonnée.

Ainsi compris, notre sujet se divisera en quatre parties. Dans la première nous étudierons parallèlement pour l'Erreur au Civil et pour l'Erreur au Criminel les problèmes de la Constatation et de la Réparation. A ce point de vue nous aurons à étudier spécialement la situation faite aux individus qui, sans être à proprement parler victimes

d'un jugement erronné, ont été l'objet de poursuites pénales terminées par un acquittement ou une ordonnance de non lieu.

Notre seconde partie sera consacrée à l'étude historique des Voies de Recours contre l'Erreur judiciaire et de l'Idée de réparation.

Avec la troisième partie, nous aborderons l'examen des projets de Réforme soumis, dans ces derniers temps, aux délibérations des Chambres et, particulièrement, de la loi votée par le Sénat.

Enfin nous ferons une place à l'étude sommaire des principales législations étrangères.

TITRE I

Les Principes et la Législation actuelle.

PREMIÈRE PARTIE

LES VOIES DE RECOURS

CHAPITRE PREMIER

VOIE DE RECOURS CONTRE L'ERREUR AU CIVIL : LA
REQUÊTE CIVILE.

Tous les jugements rendus par les tribunaux en dernier ressort et les arrêts de cour d'appel, qui sont toujours en dernier ressort, tant en matière commerciale qu'en matière civile, définitifs ou d'avant dire droit, contradictoires ou par défaut, mais à la condition d'être rendus en matière contentieuse, sont en principe sujets à cette voie de Recours extraordinaire qui est la Requête civile. Les articles 480 et 481 du code de procédure civile énumèrent limitativement les cas, au nombre de onze, dans lesquels ils peuvent être attaqués. De ces onze cas d'ouverture de la

Requête civile, quatre peuvent également donner lieu à cassation. Ils ont trait à certains vices de forme, à une contrariété entre jugements rendus par un même tribunal, ou à l'erreur du juge qui a accordé ce qu'on ne demandait pas ou plus qu'on ne demandait. Ici l'erreur de fait, si elle existe, n'apparaît que dissimulée derrière la méconnaissance volontaire ou involontaire de la loi. Nous sommes dans le domaine où la Cour de cassation, gardienne de la loi est chargée de faire garde. Inutile d'insister. Toutes les autres hypothèses ne donnent lieu qu'à la requête civile. Il en est quelques-unes où le caractère d'erreur de fait n'apparaît pas nettement. L'État, les communes, les établissements publics n'ont pas été défendus ou ne l'ont pas été valablement (art. 481). La communication au ministère public n'a pas eu lieu, dans les cas où elle est requise et le jugement a été rendu contre celui en faveur de qui elle était ordonnée. Ailleurs on le voit se dégager plus nettement. Le § 5 de l'article 480 suppose un oubli involontaire (1) de l'un des chefs de la demande, le § 7 une contradiction entre deux parties du dispositif: c'est-à-dire deux erreurs provenant du fait du juge, le plus souvent faciles à constater et à réparer.

Dans trois cas enfin l'erreur a sa source dans le fait des parties et elle emprunte une gravité spéciale aux circonstances qui lui donnent naissance. Art. 480-1°, il y a eu dol personnel. Art. 480-9°, usage de pièces fausses. Art. 480-10°, rétention de pièces décisives recouvrées depuis le jugement. Ici l'erreur ne réside plus dans une irrégu-

1. Si l'erreur était volontaire, il y aurait lieu à notre avis à prise à partie par l'application de l'article 505, 1° du C. de proc. civile. Il y aurait lieu également à prise à partie pour déni de justice, si l'omission portait sur tous les chefs de la demande.

larité de forme, dans une faute ou une omission involontaire. Ce n'est plus un défaut apparent que le seul examen du jugement permet d'apercevoir et de corriger. C'est le plus souvent l'effet d'une manœuvre déloyale destinée à tromper la religion du juge. L'équité réclame impérieusement que la victime de l'erreur puisse faire réformer la sentence à quelque époque que la vérité soit connue, dès qu'elle est connue.

Aussi tandis qu'en principe la requête civile doit être intentée dans le délai de deux mois à compter de la signification du jugement (art. 483), dans les trois cas sus-énoncés les délais ne courent que du jour où le faux, le dol ont été reconnus, les pièces découvertes « pourvu, ajoute l'article 488, que dans les deux derniers cas il y ait preuve par écrit et non autrement. »

Sur ces trois cas de requête civile, de beaucoup les plus importants au point de vue qui nous occupe, remarquons rapidement :

1° Que la rétention de pièces décisives et l'usage de pièces fausses ne supposent pas toujours le dol. Il suffit d'imaginer que la partie qui a recouvré les pièces décisives, ou s'est servie des pièces fausses ignorait la fausseté de celles-ci, ou n'attachait pas à celles-là leur importance réelle. La requête civile n'en sera pas moins admissible.

2° Qu'en ce qui concerne le dol, il doit être personnel, c'est-à-dire émaner de la partie qui a gagné le procès. Cette disposition n'est que l'application aux procès de l'article 1116 du Code civil aux termes duquel « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres ont été pratiquées par l'une des parties. » La loi assimile ici les jugements aux contrats et ne résoud pour cause de dol l'obligation qu'ils créent que lorsqu'ils sont viciés par la

mauvaise foi de l'une des parties. Celui qui est victime du dol d'un tiers ne peut intenter contre lui qu'une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil. De même la rétention de pièces décisives doit être le fait de l'adversaire au procès : ou au moins, il faut qu'il s'en soit rendu complice. A l'inverse l'existence du faux, quel que soit son auteur, suffit à vicier le jugement, soit qu'ici la gravité de l'acte qui a déterminé l'erreur des premiers juges ait fait fléchir les exigences du législateur, soit qu'il ait considéré comme exceptionnel le cas où la partie qui s'assure le gain d'un procès par la production de certaines pièces en ignore la fausseté.

Après avoir rappelé rapidement les cas où, dans la législation actuelle, une sentence erronée donne lieu à requête civile, quelques mots sur la procédure.

La requête civile est une voie de *rétractation*, c'est-à-dire qu'elle est portée devant le tribunal même qui a rendu la décision attaquée et (art. 490) il sera statué par les mêmes juges : différence essentielle avec le pourvoi en cassation dont la connaissance est réservée à une juridiction spéciale, laquelle n'a pas mission de juger au fond, mais seulement de casser le jugement qui lui est déféré. Elle est soumise à deux formalités exceptionnelles : 1° la consignation préalable d'une somme de 300 francs pour amende et de 150 francs pour dommages intérêts à la partie, sans préjudice de plus amples dommages intérêts s'il y a lieu ; 2° la consultation également préalable de trois jurisconsultes, contenant déclaration qu'ils sont d'avis d'introduire la requête civile et énonçant les cas d'ouverture (art. 495). Enfin la procédure se divise en deux instances successives : l'une, le *rescindant* : où l'on recherche seulement s'il y a ouverture à requête civile ; l'autre, le *rescisoire*, qui

ne s'ouvre que si la réponse à la première question est affirmative ; division méthodique, mais complication peut-être inutile, les deux jugements émanant du même tribunal.

En aucun cas, deux Requêtes civiles ne peuvent être introduites dans une même affaire. « Requête civile sur requête civile ne vaut ».

Tel est le mécanisme et le domaine d'application de la requête civile. Nous avons dit que c'est la seule voie de recours ouverte aux justiciables qui allèguent d'une erreur de fait en matière civile. Il nous faut cependant pour être complet signaler deux points dignes d'être notés.

1^o En premier lieu, certaines erreurs matérielles telles que des fautes matérielles, l'oubli d'un point accessoire et qui va de soi, ou une obscurité dans le jugement peuvent être réparées sans qu'on ait besoin de recourir à la procédure de la requête civile. Il suffit de revenir devant les mêmes juges sans condition de délai pour leur demander une nouvelle décision qui complètera, rectifiera ou interprètera la première. Ici l'évidence de l'erreur est telle et sa rectification si facile que de trop grandes précautions et une sévérité outrée dans le respect de la chose jugée seraient aussi puériles qu'inutilement coûteuses.

2^o C'est une question débattue entre les interprètes mais à laquelle fort heureusement les faits ne donnent qu'une importance des plus restreinte, que de savoir si un jugement est susceptible d'être réformé alors que la partie qui a succombé a obtenu, par la voie de la prise à partie, la condamnation du magistrat qui l'a rendu. On sait que la prise à partie est une action civile dirigée contre un juge ou un tribunal, pour obtenir réparation du préjudice causé par sa faute.

L'article 1382 n'est applicable en effet aux magistrats que sous certaines garanties, dont l'ensemble constitue précisément la procédure de la prise à partie et qui sont destinées à sauvegarder leur dignité et leur indépendance. L'article 505 du Code de procédure indique limitativement les cas dans lesquels il est permis de prendre à partie, soit un juge, soit un tribunal. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il s'est rendu coupable de dol, de fraude ou de concussion. Le juge condamné, y a-t-il lieu de réparer l'erreur *volontaire* qui vicie la sentence rendue? Remarquons que la question n'a qu'un intérêt assez restreint si le magistrat est solvable, car il aura été précisément condamné à réparer pécuniairement le préjudice causé à la partie perdante. Mais lorsque l'insolvabilité du magistrat ne lui permet pas de réparer sa faute, le jugement erroné va-t-il, en dépit du vice dont il est souillé, recevoir plein et entier effet? Pas de difficulté, par application de l'article 480, si la partie gagnante a été complice de la fraude ou du dol. Il y a doute, au cas contraire, dans la doctrine. Nous serions pour notre compte disposés à dire qu'il est impossible de laisser subsister la première décision du juge, quelque irresponsable que soit le gagnant d'une indignité dont il a d'ailleurs tiré profit. C'est d'ailleurs l'opinion de la plupart des auteurs. Il y aurait ici à respecter la chose jugée une impossibilité morale évidente. Le jugement sera-t-il annulé par les juges qui statueront sur la prise à partie et rendront-ils également la décision nouvelle? retournera-t-on au contraire pour l'obtenir devant le premier tribunal, ou enfin suivra-t-on, tant au rescindant qu'au rescisoire, la procédure ordinaire de la Requête civile? c'est une controverse dans laquelle eu égard à l'in vraisemblance de pareilles hypothèses, il nous semble inutile d'entrer. Si

nous en avons parlé, c'est uniquement pour faire cette remarque que dans l'état actuel du droit, en dehors même des articles 480 et suivants du Code de procédure, il est telles hypothèses où la constatation d'une erreur judiciaire et sa réparation peuvent être judiciairement obtenues.

Ayant ainsi achevé l'exposé des règles essentielles de notre droit en matière d'erreur civile, il est temps de nous demander si elles concilient d'une manière satisfaisante les exigences de la pratique et celles de l'équité.

Constatons d'abord la prudence infinie avec laquelle la loi organise un recours en matière d'erreur. A vrai dire, elle ne prononce même pas le mot. Il faut que l'évidence de l'erreur s'impose pour qu'elle consente à en tenir compte. Elle n'intervient que là où les faits semblent en quelque sorte l'exiger. Ce sont d'abord, de la part du juge, oublis, inadvertances, obscurités dans la décision rendue, fautes légères, toujours possibles et qu'il faut bien réparer. Ce sont aussi des vices infiniment plus graves, sur lesquels elle se montre moins disposée à fermer les yeux parce que l'immoralité de la partie gagnante lui aliène tout intérêt, en même temps qu'elle excuse chez le juge une erreur inévitable. De quelles précautions d'ailleurs elle entoure la Requête civile ! consultation de trois jurisconsultes pour que la demande soit sérieuse au fond et dans la forme ; amende dont la somme est préalablement consignée pour décourager le plaideur téméraire ; double instance, rescindant et rescisoire, afin que les intentions du législateur ne soient pas éludées et que l'attention du juge se porte d'abord exclusivement sur le fait allégué comme cause d'ouverture de la Requête. Enfin, surtout peut-être, ce n'est pas devant d'autres juges d'un rang plus élevé, d'une autorité plus haute que le procès pour

erreur est engagé. Il revient devant le même tribunal. En désigner un autre eut été un acte de méfiance envers les premiers juges. D'ailleurs s'il y a eu erreur matérielle, inadvertance, ils suffiront à la réparer. S'il y a eu dol, faux, ou rétention de pièces décisives, ils suffiront également à effacer une injustice dont ils sont irresponsables. Mieux que personne, la connaissance qu'ils ont déjà des circonstances de l'affaire leur permettra de réaliser cette condition essentielle, de n'annuler le premier jugement qu'au cas où le faux, le dol, la rétention de pièces ont bien été les causes *déterminantes* de la première décision. Mais quelles que soient la nature de la cause, la gravité des intérêts engagés, quelque démenti que de nouveaux faits, de nouvelles preuves soient venus apporter à la sentence rendue, si manifeste que soit l'erreur sous la physionomie nouvelle que le temps suffit parfois à donner à une affaire, hors des cas indiqués, la chose jugée reste jugée. Un enfant adultérin sera tenu légalement pour légitime, une maternité naturelle sera à tout jamais affirmée ou déniée, un testament validé ou annulé, des dommages-intérêts accordés ou refusés, etc. (1).

1. Il est peut-être bon de remarquer ici que certains jugements échappent à la règle commune. Ce sont tous ceux qui n'affirment pas un droit qui préexistait déjà, mais créent plutôt certains rapports ou états de droit. Tels les jugements qui déclarent une faillite, prononcent l'interdiction, la séparation de corps, la séparation de biens, le divorce. Sans doute ces jugements affirment bien ou nient certains faits qui sont les motifs de la sentence. Mais il n'y a chose jugée sur aucun des motifs ; de telle manière, qu'en théorie tout au moins rien ne s'oppose à ce qu'à une première demande rejetée, en succède une seconde, etc. cf. Griolet *autorité de la chose jugée*, p. 117.

Comment comprendre et justifier dans toute leur intran-sigeance ces conséquences au premier abord excessives du respect de la chose jugée !

Avant d'essayer de légitimer, en nous plaçant à son point de vue, la sévérité du législateur, il est peut-être intéressant de constater les efforts (heureux ou malheureux) du juge, pour donner en dépit de la règle, au moins dans une certaine mesure, satisfaction à l'équité.

On a essayé, quelquefois, de revenir indirectement sur les conséquences injustes de la sentence sans passer par les exigences de la requête civile. A cet effet on accordait immédiatement à la partie perdante des dommages-intérêts contre le gagnant, à raison du dol commis par celui-ci, de sa mauvaise foi, de la fausseté des pièces auxquelles il avait dû d'obtenir gain de cause. Il était bien difficile de persévérer dans cette voie, qui eût rendu illusoire l'autorité de la chose jugée, et de pareilles tentatives réprimées par la Cour de Cassation demeurèrent isolées (1). Parfois aussi, sous prétexte d'erreur matérielle ou par voie d'interprétation on voit un tribunal revenir sur un jugement pour en modifier en réalité le sens (2). On a plaidé également, et la Cour de Paris n'a pas craint d'admettre qu'un jugement perdait l'autorité de la chose jugée lorsqu'il était entaché d'une erreur provoquée par les manœuvres dolosives des deux parties (Jugé en matière d'usure, 1^{er} décembre 1854, Dalloz 54, 2, 223). La Cour de Cassation se montre en général sévère pour tous ces essais. On a obtenu des résultats plus heureux en donnant au principe de la chose

1. Dalloz, *Répert. Chose jugée*, n° 313 et Cass., 21 Déc., 1825. V., aussi Cass., 17 fév. 1860). Dall. 60, I, 341.

2. Dalloz, *id.*, n° 348.

jugée une interprétation assez large pour en éluder certaines conséquences jugées trop rigoureuses. Sans entrer dans la discussion des théories délicates auxquelles donne lieu l'application de la règle, efforçons-nous de donner quelques exemples.

L'article 1351 du Code civil, porte qu'une des conditions pour qu'il y ait autorité de chose jugée c'est que « la demande soit la même ». Cela veut dire, d'après MM. Aubry et Rau, que « l'autorité de la chose jugée ne s'étend pas au-delà de l'objet sur lequel le jugement a explicitement ou implicitement jugé » (1). Mais, d'après une idée universellement admise, il faut entendre ainsi la règle que *tout rapport de droit affirmé par le juge, l'est entre les mêmes parties d'une manière absolue*. En d'autres termes, l'affirmation du juge s'attache au droit lui-même et porte sur toutes ses conséquences juridiques si nombreuses qu'elles soient (2).

C'est ainsi que si le juge est saisi d'une revendication à titre héréditaire, il est appelé à prononcer sur le droit héréditaire, s'il admet un enfant à la succession de son père, il le déclare par là-même enfant légitime, s'il ne condamne qu'au paiement d'un quart de la créance, il affirme toute la créance. Statuant ainsi sur les droits des parties d'une manière absolue, sa décision est censée embrasser tous les moyens proposés pour établir le droit ou pour en nier l'existence, et tout le monde convient que l'allégation d'un moyen nouveau ne permet pas de remettre en cause un droit jugé. La jurisprudence n'a cependant accepté qu'avec beaucoup d'hésitation, diverses conséquences de

1. Aubry et Rau. Droit civil, t. VIII, p. 387.

2. Cf. Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 106 et suiv.

cette idée. Elle a admis longtemps (1) qu'on pouvait permettre à la partie *condamnée* au paiement d'une obligation, de conclure après coup à l'annulation de cette obligation ou à sa réduction pour cause d'usure. La Cour de Cassation a également jugé (2) que l'on pouvait opposer, après condamnation au paiement d'une dette, certains moyens de libération par lesquels elle aurait été antérieurement éteinte. Vainement le droit a été affirmé par un premier jugement. Un second jugement vient le nier par la suite.

Au même ordre d'idées ne pourrait-on rattacher la théorie de la jurisprudence, approuvée d'ailleurs par un grand nombre d'auteurs sur les actions en nullité. La jurisprudence admet qu'un acte juridique peut être l'objet de différentes instances successives tendant à en faire prononcer la nullité. Attaqué d'abord pour vices de forme, il peut l'être ensuite pour défaut de cause, pour incapacité, pour vice du consentement. Nous n'ignorons pas qu'on pense justifier ce système en disant que dans ces diverses instances la *cause* de l'action a changé. Mais il semble bien que la cause de l'action, *la causa proxima actionis* du droit romain soit le droit lui-même que l'on invoque, par opposition aux moyens de preuves. Ici sans doute le demandeur nie un droit; la cause de l'action est la négation du droit. Mais sous cette forme négative c'est toujours l'existence du droit qui est la véritable question du procès, question que le juge doit résoudre en affirmant ou en niant le droit d'une manière absolue et indépendamment des moyens de preuve sur lesquels le demandeur base sa pré-

1. Cass. Req. 18 mars 1844. Dalloz, ch. jugée, 203. C. de Paris, 24 avril 1847. Dalloz, 47, tab.

2. Cassat., 2 juillet 1861. Dall., 61. I, 479.

tention (1). C'est ce qu'on n'a pas admis. Il ne nous paraît pas douteux que ce soient des considérations pratiques qui aient guidé la jurisprudence. Il eût été difficile aux parties d'énoncer dans une première instance toutes les causes de nullité qui peuvent vicier un acte juridique et qui ne leur sont peut-être apparues que successivement, impossible au juge de décider en une seule instance de sa valeur absolue. Ses affirmations eussent risqué d'être entachées d'erreurs fréquentes. « Est-il admissible, disent « MM. Aubry et Rau (2), qui défendent la jurisprudence, « qu'un jugement qui se borne à déclarer valable en la « forme un testament, puisse être opposé comme autorité « de chose jugée à l'action par laquelle on demanderait « l'annulation de cet acte pour incapacité du testateur ou « pour absence de consentement valable de sa part ». Voilà bien les raisons qui justifient mais seulement pratiquement la théorie précédente. A défaut de moyens d'investigations qui permettent au juge d'apprécier, sans erreur, sur une première demande, la valeur *absolue* d'un acte juridique, mieux vaut procéder par instances successives au risque de tourner quelque peu la règle de l'autorité de la chose jugée.

Mais ces efforts pour éluder quelques-unes des conséquences les plus exorbitantes de la règle n'en font que ressortir plus vivement l'importance. Est-elle susceptible d'une justification rationnelle ?

Pour en bien comprendre le sens et la portée, il faut se garder de perdre de vue deux choses : 1° Elle concerne uniquement le dispositif sans envelopper les motifs dans

1. Griolet, op. cit., p. 109 et suiv.

2. Aubry et Rau. Droit civil, t. VIII, p. 392, note 86.

la même irrévocabilité ; 2^o ainsi que nous l'avons déjà dit, grâce au principe de la relativité, personne ne subit les conséquences d'un débat auquel il n'a pas pris part.

Voilà qui restreint singulièrement son domaine d'application et qui limite sans aucun doute les effets d'une erreur toujours possible. Ceci a été déjà démontré. Mais est-ce qu'en retour le principe ne devient pas irrationnel et injustifiable ?

D'abord par quelle fiction détacher les motifs du dispositif ? Comment la décision rendue peut-elle être abritée par une présomption de vérité alors que les motifs qui l'ont fait rendre sont suspects ? S'ils ne le sont pas, pourquoi leur refuser pleine autorité ? N'allons-nous pas trouver des jugements où l'erreur apparaîtra évidente, puisqu'ils pourront être basés sur des motifs absolument contradictoires. Comment et pourquoi les maintenir ?

Mêmes réflexions sur le principe de la relativité. Primus peut par exemple réclamer avec succès l'état d'enfant légitime contre l'un de ses frères Secundus et échouer contre l'autre Tertius. Tel individu peut être déclaré fils de deux pères. Je puis être condamné comme héritier au regard de tel créancier, sans l'être au regard de tel autre, etc. Comment des contradictions aussi choquantes peuvent-elles être tolérées ? Ou il faut étendre à tous les intéressés les dispositions du premier jugement, ou décider qu'en présence de deux décisions contradictoires, l'existence d'une erreur étant par là-même démontrée, on pourra après rescision, renouveler le débat devant une juridiction supérieure. C'est ainsi qu'en matière pénale, l'existence de deux condamnations inconciliables ouvre les portes de la Revision.

Il est cependant facile de justifier et le principe de la chose

jugée et ses limites. Nous avons longuement développé les graves raisons sur lesquelles est fondé le principe de l'autorité de la chose jugée. « *Status reipublicæ maxime rebus-judicatis continetur* », disait Cicéron ; et Platon : « l'État ne peut subsister là où les jugements n'ont aucune force et sont foulés aux pieds par les particuliers ». C'est une raison d'utilité générale qui légitime la fiction de vérité derrière laquelle s'abrite la chose jugée. Elle n'a plus aucun sens là où l'intérêt public ou des raisons supérieures d'équité demandent qu'elle disparaisse.

Or, qu'est-ce qu'un procès civil ? Le conflit de deux prétentions fondées sur l'allégation de certains droits. Comment l'apaiser ? en disant souverainement le droit qui doit prévaloir. Que demande l'intérêt public ? rien de plus. Que demandent les parties en présence ? rien de plus également. Il ne s'agit donc pas ici de proclamer la vérité abstraite, absolue, vérifiable partout et en toutes circonstances. Le juge a une mission plus modeste : décider de l'existence, ou de la non-existence d'un droit entre deux parties, dans les termes où eux-mêmes posent le problème. Nous dirions volontiers qu'ici le but le plus important est qu'il y ait une sentence, rendue de bonne foi, et que cette sentence soit respectée. Laisser les plaideurs en suspens sous prétexte que le droit est douteux, la cause obscure, ce serait les irriter ou les désespérer et enlever à la justice civile toute raison d'être. A défaut de dire le droit avec sûreté, il convient, sans plus attendre, de donner satisfaction à celui qui a les apparences du droit.

D'ailleurs le jugement prononcé, la situation nouvelle doit être définitivement acquise. Le gagnant a fourni ses arguments. Le perdant avait toute liberté pour exposer les siens. L'un et l'autre ont combattu à armes égales. Sans doute

le défendeur a eu à subir l'assaut. Il ne l'a point cherché. Mais à tout le moins, l'incertitude de son droit, étayé de preuves insuffisantes, devait l'avertir qu'un jour ou l'autre, il pourrait être menacé. On peut le croire prêt et armé. Dès lors, à la seule condition que le combat ait été loyal, son issue doit être définitive. Désormais, revenir sur le passé, ce serait porter atteinte à un intérêt légitime, celui du gagnant, qui ayant soumis à la justice son différend, peut croire à l'abri de revendications nouvelles un droit dans lequel il avait désormais toutes raisons d'avoir pleine confiance.

Que si plus tard, entre d'autres personnes le débat se renouvelle, que si un autre procès remet en présence les deux autres plaideurs, pourquoi l'examen de la cause serait-il embarrassé des souvenirs du passé? Mieux défendue, la thèse du perdant de la première heure peut triompher dans un litige différent; mieux avisé, le juge pourra décider en un autre sens. Qu'importe pourvu que l'ancienne querelle soit à tout jamais vidée!

D'ailleurs quel reproche adresser au juge? Il lui fallait dénouer au plus tôt un conflit. Il l'a vidé en tenant compte des arguments qu'on lui présentait. On ne peut rien lui demander de plus. La société a rempli à l'égard des plaideurs tout son devoir.

Tel est nous n'osons dire, le point de vue exclusif, mais dominant en matière civile. Retenons-le, car nous aurons l'occasion de voir bientôt qu'au criminel il est absolument différent.

Qu'en conclure? Qu'au civil, l'irrévocabilité des jugements se justifie par des motifs spéciaux et des plus graves, à la condition d'être étroitement limitée à la cause elle-même, que, dès lors, il n'était pas possible de faire aux cas

de réformation une part sensiblement plus large que le code de procédure. La révision des décisions judiciaires ne doit être admise au civil que là où la conscience publique la réclame parce qu'il y a eu dol, fraude, mauvaise foi ou pour des erreurs matérielles éclatantes, le plus souvent aisément réparables. Faire plus serait manquer d'équité et de prudence. Si des intérêts légitimes menacent d'être lésés, si l'iniquité est flagrante, la théorie de l'appel est une garantie suffisante. Elle a en ces matières une importance spéciale.

Voilà au moins tout ce qu'on peut demander à une justice humaine toujours faillible, éternellement incertaine entre les intérêts contradictoires qu'elle a mission de concilier sans qu'on puisse espérer qu'elle y arrive jamais complètement.

S'il nous était cependant, en terminant, permis de faire une réserve à l'approbation générale que nous donnons au système de la loi, voici ce que nous dirions.

Nous avons admis que dans la plupart des cas les jugements contradictoires, quoiqu'ils soient les signes manifestes d'une erreur, ne créent point un danger comparable à celui que ferait le retour sur des situations acquises. Nous avons ajouté que ces contradictions résultent en quelque sorte logiquement des conditions étroites dans lesquelles s'engage le débat civil, débat où tous les intérêts sont d'accord pour demander avant tout une solution prompte et irrévocable. Il est une série de jugements pour lesquels ces observations perdent à n'en pas douter de leur force : ce sont ceux qui interviennent sur des questions d'état.

Ici l'intérêt principal semble être que les individus gardent dans la famille et dans la société un état stable, invincible, déterminé avec prudence et désormais à l'abri de

toutes fluctuations. Notre législation en laissant cette importante matière soumise au droit commun, contient une lacune que certains pays étrangers ont déjà comblée, ou projettent de combler (1). « C'est une opinion aujourd'hui fermement assise, dit un auteur (2), que celle de l'application de l'article 1351 aux jugements statuant sur l'état des personnes. On peut considérer la question comme épuisée. » Il n'en a pas toujours été ainsi et longtemps la théorie du légitime contradicteur eut ses partisans qui y voyaient le seul moyen d'éviter les nombreux inconvénients des jugements contradictoires en matière d'état.

Il appartiendrait peut-être au législateur d'accomplir ce que la doctrine n'a pu que tenter et de donner ici aux décisions de justice un caractère absolu (1). Cette dérogation au droit commun donnerait d'ailleurs une gravité particulière aux erreurs commises. On pourrait y remédier par des garanties spéciales : telle que l'intervention du ministère public ou encore, ainsi que le proposait Demolombe (2), celle d'un conseil de parents chargés de désigner celui qui, au nom de toute la famille, agirait ou défendrait en justice. Peut-être même serait-on conduit à ouvrir dans ce cas particulier une porte plus grande à la Requête civile dont la théorie s'élargirait d'autant.

Qu'il nous suffise d'avoir signalé cet aspect intéressant de ce problème complexe et trop peu étudié de l'erreur judiciaire au civil.

1. V. notamm. le C. civ. espagnol et le projet de C. civ. pour l'Empire d'Allemagne.

2. Tissier. Tierce opposition, p. 128.

3. Cf. R. Bufnoir. *Autorité de la chose jugée en matière d'Etat des personnes*, 1893 thèse. .

4. T. V, p. 302. in fine.

CHAPITRE II

VOIES DE RECOURS CONTRE L'ERREUR AU CRIMINEL : LA RÉVISION.

La seule voie de Recours extraordinaire, ouverte contre les jugements en matière pénale pour cause d'erreur de fait, est le pourvoi en Révision. A l'heure où nous écrivons, un projet de loi voté par le Sénat et dont l'adoption définitive ne saurait faire aucun doute, promet d'élargir considérablement la sphère d'application de la Révision. Nous aurons dans la troisième partie de ce travail à analyser les dispositions essentielles de la loi nouvelle, qui laisse, d'ailleurs, subsister dans son cadre et dans ses grandes lignes cette ancienne institution. Un coup d'œil sur la législation actuelle demeure donc indispensable. Ici d'ailleurs où nous nous proposons surtout de dégager et d'apprécier des principes, l'étude de ce qui est nous permettra de mieux comprendre à quels besoins vient satisfaire ce qui sera demain.

La Révision d'un procès pénal n'est possible d'après le Code d'Instruction criminelle modifiée par la loi du 29 juin 1867, que dans trois cas énumérés par l'article 443.

Premier cas. — Après une condamnation pour homicide, lorsque des pièces sont produites de nature à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide.

Deuxième cas. — Lorsque deux condamnations, prononcées pour le même crime ou délit, sont inconciliables. Cette inconciliableté suppose que les condamnés n'ont pu être co-auteurs ou complices les uns des autres. Ainsi la révision n'est possible que s'il est démontré, par les termes même des jugements ou arrêts prétendus inconciliables que le crime n'a été commis que par un seul individu ou au moins par un nombre d'individus inférieur à celui des condamnés.

Troisième cas. — Lorsqu'un témoin à charge est poursuivi et condamné pour faux témoignage *postérieurement* à la condamnation dont la révision est demandée.

Condamné, condition rigoureuse, qui rend irrecevable toute demande en révision au cas de prescription du faux témoignage, de décès ou de folie du faux témoin. C'est pour une raison identique que la révision est impossible, dans le second cas, si le ou les véritables coupables sont morts, ou ont été couverts par la prescription, etc., avant d'avoir été *condamnés*.

Depuis la loi de 1867, la révision peut être demandée, tant en matière correctionnelle, qu'en matière criminelle, pourvu qu'il y ait condamnation à l'emprisonnement ou à une peine emportant interdiction totale ou partielle des droits civiques, civils et de famille (art. 443, 444, § 2). La révision est admise, après le décès des condamnés, au profit de leur mémoire.

Enfin la demande est accueillie quelle que soit la juridiction qui a prononcé, ordinaire ou exceptionnelle.

C'est la Cour de Cassation qui est saisie du pourvoi en révision par son procureur-général agissant sur l'ordre exprès du ministre de la justice. Toute demande en révision qu'elle émane du condamné lui-même ou, après sa

mort, des parents, légataires universels ou généralement de toute personne ayant qualité pour agir (V. art. 444, § 1) doit passer, en effet, par le ministère de la justice. Lorsque la demande est faite par ceux qui y sont autorisés, le ministre est obligé d'y déférer. Son rôle est donc celui d'un simple agent de transmission. Il peut, en outre, dans tous les cas, agir directement, en son nom personnel.

Pour les deux derniers cas de revision, certaines conditions de délais sont à respecter. Comme ils risquent de donner lieu à de nouveaux débats sur le fond, il faut éviter la dispersion des preuves. La demande en revision doit donc être inscrite au ministère de la justice dans les deux ans qui suivent la condamnation du faux témoin ou la seconde des condamnations inconciliables.

Sur le vu de la demande, le ministre peut suspendre l'exécution de la peine. La Cour de Cassation a le même droit lorsque, par son premier arrêt, elle déclare le pourvoi recevable en la forme. Dans tous les cas, cette suspension a lieu de plein droit à partir de l'arrêt qui accueille la demande et annule les condamnations attaquées (art. 445, § 5).

Régulièrement intenté, le pourvoi donne lieu à un double examen : 1° Le pourvoi est-il recevable en la forme, c'est-à-dire la demande en révision est-elle introduite sous les conditions exigées par la loi ; 2° Cette question résolue, dans un premier arrêt, par l'affirmative, le pourvoi est-il recevable au fond, c'est-à-dire la cause de revision, alléguée par le demandeur, existe-t-elle réellement ?

Si oui, la Cour annule l'arrêt ou le jugement qui lui a été dénoncé. Cette opération peut être comparée au Rescindant de la Requête civile. Reste le rescisoire. C'est-à-

dire qu'après avoir statué sur la *demande* en révision, il faut statuer sur le fond du procès.

La cour, transformée à titre exceptionnel en juge de fait, statue elle-même : 1° lorsque par suite de décès, absence, prescription ou toute autre cause, de nouveaux débats contradictoires entre tous les *condamnés* sont impossibles (loi de 1867) ; 2° lorsque la demande repose sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide. Ici, à vrai dire, il n'y a pas à proprement parler de *rescisoire*. L'arrêt qui annule la condamnation entraîne du même coup preuve de la non culpabilité et pleine décharge de la condamnation.

Dans tous les autres cas, la cour doit renvoyer devant une juridiction de même nature et de même degré que celle qui a rendu la première condamnation. C'est cette juridiction qui après de nouveaux débats *sur le fond* prononcera la sentence définitive.

Tel est le droit. Si maintenant on compare les règles de la Révision à celles de la Requête civile, on découvre aisément des analogies superficielles et des différences profondes.

Ici et là, un rescindant et un rescisoire, la décision de justice effacée s'il y a eu : au civil, dol, faux, rétention de pièces décisives : au criminel, faux témoignage, preuve de l'existence la prétendue victime homicidée ; des précautions, des complications de procédure analogues. Mais au criminel, l'énumération des cas de Révision est plus strictement limitative encore qu'au civil ; l'intervention de la Cour suprême est exigée ; le pouvoir social intervient d'une façon à la fois plus active et plus vigilante.

Sans doute des différences se comprennent : la physionomie du procès criminel n'a rien de commun avec celle du procès civil.

D'abord les intérêts engagés ne sont plus les mêmes.

Le premier nous montre deux plaideurs en présence luttant pour leur propre cause, *pro modo*, avec la perspective d'un succès assuré pour l'un, d'un préjudice assuré pour l'autre. Le second met face à face un accusé et la société qui l'accuse. L'enjeu de la partie c'est un acquittement ou une condamnation. L'acquittement de l'accusé est-il un échec pour la société? oui, s'il est coupable, mais seulement s'il est coupable. De sorte que la société n'a qu'un intérêt : bien juger ; acquitter l'innocent et frapper le coupable.

Autre différence. Dans un procès civil, ce n'est point l'autorité judiciaire qui fait naître le conflit qu'elle sera chargée de résoudre. Sa rivalité des plaideurs précède l'intervention du juge. Son rôle se borne à prononcer entre des prétentions contraires qui se sont affirmées en dehors de sa présence. Le procès vient à lui en quelque sorte. En matière criminelle, au moins en principe, c'est l'autorité judiciaire qui poursuit la répression, qui la provoque au nom de la société toute entière, de sorte qu'elle peut à son gré éviter ou ajourner le procès. Est-il besoin de dire, enfin, que par la nature des choses, les conséquences de l'erreur pénale sont infiniment plus graves que celles de l'erreur civile : d'abord, à raison de la gravité de la sanction qui intéresse l'honneur, la liberté, ou la vie, puis à raison du caractère absolu que revêt la condamnation pénale ; le procès n'étant point restreint aux intérêts étroits de deux plaideurs, mais mettant en scène en même temps que l'accusé le pouvoir social.

Voilà certes des différences capitales, mais qui, toutes semblent ordonner au législateur de faire une place beaucoup plus large à la recherche de l'erreur pénale qu'à celle

de l'erreur civile. Pourquoi n'en est-il pas ainsi ? Pourquoi les voies de révision sont-elles encore plus étroites que celles de la requête civile ?

Donnons les raisons qui, jusqu'à ce jour, ont déterminé le législateur. Précisément parce que la société qui accuse n'a d'autre intérêt que la manifestation de la vérité ; précisément parce que c'est une vérité indiscutable qu'il vaut mieux sauver cent coupables que frapper un innocent, les chances d'erreur sont ici infiniment moindres, ou, disons mieux : les erreurs sont possibles et même fréquentes mais elles se produisent naturellement en faveur de l'accusé, et le doute se traduit toujours par l'acquittement ou un excès d'indulgence. Ceci est incontestable. Ce qui l'est moins ce sont les conséquences qu'on en a tirées. Au commencement du siècle (1), en présence de la mauvaise organisation de la procédure criminelle, que fait-on ? On brise les anciennes juridictions, on introduit le jury, la procédure orale et on concède à la défense les garanties les plus sérieuses. Arrivé là, le législateur s'arrête. Il a rompu, il le reconnaît, dans le procès pénal l'équilibre en faveur de l'accusé. Il se refuse à faire davantage. Désormais il ne croit plus nécessaire d'envisager même la possibilité d'une erreur préjudiciable à l'accusé. Ce sont les faits qui doivent le ramener à la réalité et il n'y cède que progressivement et avec lenteur. Il craint que les abus du passé ne réapparaissent, que les accusés ne mettent trop longtemps et trop souvent en échec par des moyens de procédure la société qui les juge.

En même temps il n'arrive point à concilier l'exis-

1. Nous aurons à reprendre et à développer ces idées en étudiant, dans le titre II, l'histoire de l'erreur judiciaire.

tence du jury. de la procédure orale et celle de la révision. Sur quelles bases recommencer le procès quelques années après la condamnation ? Comment retrouver les témoins, contrôler les témoignages, apprécier les moyens de conviction qui ont déterminé les premiers juges ? Quelle garantie supérieure au jury donner à l'accusé, et comment la seconde décision, intervenue bien après les événements, dans des conditions infiniment moins favorables que la première à la manifestation de la vérité, offrirait-elle une plus grande certitude ?

C'est l'influence de ces raisons qui explique la timidité avec laquelle les rédacteurs du Code civil ont ouvert les portes de la révision. A vrai dire elles ne la justifient pas. Aucune ne peut tenir devant l'idée qu'il y a pour l'individu un droit essentiel et sacré à faire constater l'erreur dont il est victime et pour la société elle-même un intérêt de premier ordre à connaître et à posséder la vérité. Écoutons sur ce sujet l'éloquence de J. Favre : « Si c'est un deuil social que la condamnation d'un innocent, c'est une joie publique que sa réhabilitation. On oppose il est vrai, le respect de la chose jugée, base de l'ordre public, l'impossibilité de remettre sans cesse en question des décisions devenues définitives, le danger de mettre en suspicion, aux yeux du public, la magistrature, dont les arrêts doivent être reçus avec un respect absolu, la loi qui doit être entourée d'une religieuse vénération. Ces maximes, bonnes peut-être aux siècles où la justice et la religion étaient confondues, où leurs ministres étaient les mêmes et où les arrêts étaient en même temps des oracles, sont fausses dans les temps modernes où l'esprit d'examen porte sur toutes choses l'investigation qui prépare le progrès. Il est impossible d'arrêter la manifestation de la

vérité : il n'y a pas de présomption contre elle, pas de droit contre le droit qu'elle consacre. Qui osera punir les enfants qui soutiennent l'innocence de leur père? Qui pourra empêcher l'opinion publique de réviser un injuste procès? Ce n'est pas respecter la magistrature et la loi que de les laisser toujours sous le coup d'une accusation bien fondée d'erreur; ce n'est pas les soustraire aux soupçons que les obliger à maintenir un verdict que tout le monde a depuis longtemps reconnu erroné (1) ». M. Bonneville de Marsangy, dans son remarquable ouvrage sur *l'Amélioration de la loi criminelle*, ne dit pas moins fortement : « Peut-on jamais chez une nation libre et civilisée limiter le droit de l'innocence en face d'une erreur évidente de fait? La révision d'une condamnation injuste est un de ces droits naturels imprescriptibles, supérieurs à toutes les lois, à toutes les prétendues nécessités sociales, parce que c'est le droit de la vérité, et que la vérité, c'est Dieu! » Nous retrouverons le même langage dans la bouche des préparateurs du projet voté au Sénat : « Il y a quelque chose de supérieur au principe de l'autorité de la chose jugée, dit M. Bérenger (2), c'est la justice elle-même ».

Nous ne saurions trop fortement appuyer ces principes. Nous avons dit nous-même que le principe de la chose jugée ne mérite pas un respect superstitieux. Fondé sur l'utilité, il en a la contingence et il cède nécessairement, ici, aux sollicitations de l'équité.

Sans doute on ne peut l'écarter absolument. Aussi loin qu'on le fasse reculer, on le rencontre toujours. Il faut bien arriver à prononcer d'une façon durable et définitive

1. Mémoire pour la famille de l'infortuné Lesurques.

2. Discours au Sénat.

et il serait également impossible de ne point juger ou de revenir sans cesse sur ce qui a été jugé. C'est l'idée qu'exprime à merveille Joseph de Maistre. « Dans l'ordre judiciaire qui n'est qu'une pièce de gouvernement, ne voit-on pas qu'il faut en venir à une puissance qui juge et n'est point jugée, précisément parce qu'elle prononce au nom de la puissance suprême dont elle est censée n'être que l'organe et la voix. Qu'on s'y prenne comme on voudra, qu'on donne à ce haut pouvoir le nom qu'on voudra, il faudra bien qu'il y en ait un auquel on ne puisse dire : vous avez erré ».

Ce haut pouvoir, dont l'institution est nécessaire, le Code d'Instruction criminelle l'attribue à la Cour de Cassation et cette conception est des plus heureuses. La Cour de Cassation a acquis une autorité trop légitime pour qu'on lui puisse contester ce rôle. Nous acceptons d'ailleurs volontiers les limites auxquelles on a borné sa mission. Il suffit qu'elle vérifie si les probabilités d'erreur sont telles qu'un nouvel examen de l'affaire soit nécessaire. Elle remplit ainsi une mission, qui lui revient de droit : protéger l'autorité judiciaire contre le discrédit qui la frapperait si sans raisons sérieuses ses arrêts étaient toujours remis en cause. Sans doute la Cour de Cassation est ainsi amenée à quitter le terrain du droit qui lui est familier pour entrer dans l'examen des faits. Mais remarquez qu'elle ne rend une décision sur le fond que là où à raison de circonstances spéciales « de nouveaux débats ne peuvent avoir lieu entre toutes les parties ». Dans ces cas exceptionnels, la gravité de la cause rend les juridictions ordinaires insuffisantes, il est naturel de recourir à la Cour de Cassation comme au Tribunal suprême.

La garantie d'une intervention de la Cour de Cassation

est telle qu'elle fait sentir plus vivement l'inutilité des limitations étroites données par le Code d'Instruction criminelle à la révision. La méthode même est vicieuse. Une aussi courte énumération devait laisser irréparables bien des erreurs manifestes.

L'évènement le prouva (1). Ainsi que nous le verrons plus tard, à côté des cas prévus, il y en eut d'autres qui ne laissèrent au pouvoir social d'autre remède que la grâce. Mais la grâce ne donne au condamné qu'une satisfaction incomplète. Les débats du procès ne se renouvellent pas au grand jour, l'innocence n'apparaît pas en pleine lumière et la victime de l'erreur reste toujours sous le poids de la première condamnation.

D'ailleurs, si l'on s'en tient à l'opinion générale, les effets de la grâce sont incomplets. Elle ne s'étend pas en principe aux peines privatives de droit, et il faut que le condamné ait recours pour les effacer, à la lente procédure de la réhabilitation.

Faut-il ajouter qu'au-dessus de ces raisons, et la meilleure peut-être, il y a le sentiment profond qu'on ne peut, dans une sorte de profanation, dissimuler sous une formule de clémence une mesure de simple justice. Toute société qui a le respect de la dignité humaine, tient compte de cette différence, et en dépit de la similitude des effets, éprouve quelque humiliation à n'offrir que la grâce à la victime d'une douloureuse erreur.

Étendre les cas de révision, répudier la méthode de l'énumération limitative, trouver un texte général per-

1. Ici encore nous renvoyons à la seconde partie où nous étudions la question de l'*Erreur judiciaire*, sous son aspect historique.

mettant la réformation d'un jugement de condamnation dans tous les cas où l'équité y est intéressée ; n'exclure de la révision aucune sentence infamante pas même celle qui n'inflige qu'une simple amende, garantir d'ailleurs, dans cette mesure, le respect de la chose jugée par un contrôle sévère des demandes en révision, et les attributions souveraines de la Cour de Cassation : tel est le problème que laisse irrésolu le Code d'Instruction criminelle et que la loi prochaine s'est proposée. Nous verrons ailleurs (1) les réformes qui résulteront de son adoption.

1. Voir particulièrement la Troisième partie : *Projets de Réforme*.

DEUXIÈME PARTIE

LES MOYENS DE RÉPARATION

Civile ou pénale, l'erreur judiciaire a été judiciairement constatée. La sentence primitive est effacée et fait place à une décision nouvelle. Cette décision nouvelle anéantit par sa seule existence les effets du premier jugement. La constatation de l'erreur judiciaire et la réformation du jugement entaché d'erreur, constituent donc sa réparation la plus simple et la plus légitime. Est-elle suffisante ?

Il est malheureusement évident qu'elle est presque toujours incomplète. L'exécution de la décision antérieure a été poursuivie : dans bien des cas il en est résulté un préjudice moral et matériel. Peut-on, doit-on le réparer ? Cette question offre pour les condamnations criminelles un intérêt bien plus vif et bien plus actuel que pour les condamnations civiles. Il répond cependant à l'économie générale de cette étude de consacrer en commençant quelques pages à celle-ci.

CHAPITRE PREMIER

RÉPARATION DE L'ERREUR AU CIVIL.

Nous savons dans quels cas, peu nombreux, la réformation d'un jugement civil est possible et nous avons vu pourquoi il n'en était et ne pouvait en être autrement.

En règle ordinaire, là où est ouverte la voie de la Requête civile, elle doit être intentée dans les deux mois à partir de la signification du jugement. Passé ce délai, le jugement demeure irrévocable. Il est ici d'un intérêt médiocre de poser la question de réparation. Les hypothèses sont rares en effet où la première sentence réformée, elle demeure cependant la cause d'un préjudice illégitime. Toutefois la requête civile n'est pas suspensive d'exécution et on peut concevoir que la partie gagnante ait hâté cette exécution, puis, qu'avoir tiré tout le profit du jugement qu'elle a obtenu, elle se dérobe aux restitutions exigées par l'adversaire. Notons même que non-seulement la requête civile ne met pas de plein droit obstacle à l'exécution, mais qu'en vertu de l'article 497 du Code de procédure « nulles défenses ne peuvent être accordées », c'est-à-dire que le demandeur à la Requête civile ne peut obtenir sur conclusions spéciales que l'exécution du jugement soit suspendue jusqu'au jour où il aura été statué sur la dite Requête.

Mais ici quelques remarques s'imposent :

1^o L'exécution est impossible en fait, si la requête s'explique par une contrariété entre les diverses parties du même jugement : car comment appliquer l'une sans contredire l'autre ;

2^o S'il y a contrariété entre deux mêmes jugements du même tribunal. Difficulté analogue.

3^o En cas de divorce ou de nullité de mariage par analogie avec les motifs qui rendent en cette matière le pourvoi en cassation suspensif (art. 263 et 241 du C. civ.).

Ces points de détails écartés, il reste vrai que du fait de l'exécution hâtive, un préjudice peut être causé à la victime de l'erreur.

Toutefois n'exagérons rien :

L'exécution prématurée est toujours (1) aux risques de celui qui la fait et le défendeur à la requête civile est tenu, si celle-ci réussit, d'indemniser le demandeur de tout le préjudice qui en est résulté. Celui-ci ne court de risques sérieux qu'au cas d'insolvabilité de l'adversaire, et de précipitation dans l'exécution du jugement. Il a donc en somme peu de chose à craindre dans le cas ordinaire où la requête a été intentée dans le délai de deux mois à partir du premier jugement.

Le danger devient plus grave, lorsqu'à raison de l'espèce, par exemple, en cas de dol, la requête est introduite longtemps après le jugement. Par exception il pourra se faire qu'un tiers soit responsable : l'auteur des pièces fausses, le complice de la fraude, le juge lui-même si la prise à partie est possible. Mais il peut arriver que la victime de l'erreur n'ait en face d'elle qu'un adversaire incapable de l'indemniser, et personne à qui s'en prendre.

1. Garsonnet. *Proc. civ.*, t. V, § 1125.

Est-il besoin d'ajouter que, même en matière civile, au préjudice matériel peut se joindre un préjudice moral, comme dans les procès d'état, de faillite de société? Enfin, disons aussi qu'alors même que le défendeur à la requête est solvable, des intérêts matériels peuvent avoir souffert de la perte du premier procès sans qu'ils soient la suite immédiate et directe de la sentence ou de l'exécution qui l'a suivie, de sorte que la responsabilité n'en peut incomber à l'adversaire (1).

Nous ne saurions nier tout cela et c'est pourquoi certains auteurs, agitant la question si débattue de la réparation par l'État du préjudice résultant de l'erreur pénale ont pu dire que pour être logique il convenait d'élargir les termes ordinaires du problème parce qu'il y avait les mêmes raisons théoriques d'indemniser les victimes de l'erreur en matière civile ou commerciale qu'en matière pénale (2). Nous nous refusons cependant à examiner à leur égard une question que nous étudierons longuement tout à l'heure pour l'erreur criminelle. Est-ce défaut de hardiesse ou de logique? Nous ne le pensons pas.

On pourrait d'abord se contenter de dire que c'est le sentiment public qui a posé la question de la réparation par l'État et que s'il n'a eu en vue que les erreurs pénales c'est qu'elles sont plus graves, plus douloureuses, plus irri-

1. A moins qu'il ne se soit rendu coupable d'un délit, la responsabilité est illimitée là où il y a faute délictuelle ou quasi délictuelle : le juge en doit rechercher toutes les conséquences préjudiciables si lointaines qu'elles soient. Au cas contraire, la responsabilité doit être strictement limitée au dommage résultant directement de l'exécution du premier jugement.

2. Voyez entre autres Worms. *L'État au regard des erreurs judiciaires*.

tantes pour la conscience. Pourquoi dès lors sous prétexte de logique, compliquer à plaisir une question difficile et répondre aux réclamations de l'opinion, en l'attirant sur un terrain où elle n'a nulle envie de pénétrer. ?

L'analyse que nous avons faite du procès civil et sa comparaison avec le procès criminel nous permet de préciser davantage. Au civil et au criminel, c'est sans doute l'État qui juge, l'État qui impose sa décision, par suite ses erreurs. Mais l'intervention de la puissance publique est moins directe, moins pressante, moins volontaire en matière civile qu'en matière pénale. Dans un cas elle accepte le débat plutôt qu'elle ne le provoque. Elle juge parce qu'il faut rétablir la paix entre deux plaideurs déjà aux prises. Elle impose son arbitrage, mais c'est encore un arbitrage. Elle tient la balance et pèse les raisons des deux parties : ce n'est pas elle qui met les poids dans la balance. Son rôle est en quelque sorte passif (1). En matière pénale, au contraire, l'État est partie au procès. Il recherche et punit le coupable, mais son premier devoir est de discerner le vrai coupable. S'il se trompe, tant que partie, on conçoit déjà qu'il soit tenu de dommages-intérêts pour l'*exécution hâtive* qu'il a ordonnée au même titre que le défendeur à la requête civile. Avant de décider si l'État doit une indemnité et dans quel sens il la doit, convenons donc au moins que la question ne se pose pas

1. On peut dire encore : au civil, c'est le juge qui se trompe parce que comme tout être humain il est faillible. Mais cette faillibilité doit être dans les prévisions des parties avant le procès. Toutes deux pouvaient la redouter au même titre et si cette crainte n'a pas évité un débat judiciaire c'est qu'ils n'avaient aucun autre moyen d'en finir. Ils ont consenti tacitement à courir le risque d'ailleurs minime d'une erreur.

aux deux cas dans les mêmes termes et est susceptible de solutions différentes.

C'est à n'en pas douter sous l'influence consciente ou inconsciente de ces idées qu'on a très généralement limité aux matières pénales le problème d'une réparation publique aux victimes des erreurs judiciaires. L'émotion douloureuse que causent les erreurs pénales s'explique par un sentiment très net et très vif de la responsabilité directe de l'État, sentiment qu'on ne retrouve pas en matière civile.

Nous nous croyons donc absolument autorisés à laisser ses termes simples à une question en elle-même fort délicate qu'il est temps maintenant d'aborder.

CHAPITRE II

DE LA RÉPARATION DE L'ERREUR AU CRIMINEL

POSITION DE LA QUESTION

Question préliminaire. De la responsabilité des particuliers.

La question de la Réparation de l'erreur pénale, mériterait d'être étudiée successivement à deux points de vue :

1° On pourrait rechercher la responsabilité qui incombe aux particuliers dont les plaintes, dénonciations ou témoignages, ont été la cause déterminante de l'erreur ;

2° Envisager seulement ensuite la responsabilité de l'État, ou des juges qui ne sont que les mandataires et les représentants de l'État.

Disons brièvement que nous porterons exclusivement notre attention sur la seconde de ces deux questions.

C'est l'État qui a la mission de punir. La juridiction pénale s'exerce en son nom. Si une obligation doit naître de la condamnation erronée il est donc le principal et naturel obligé.

Responsable, on conçoit d'ailleurs qu'il exerce un recours contre ceux qui par fraude ou mauvaise foi l'ont engagé dans la voie qu'il a suivie. Il serait intéressant de se demander dans quelle mesure il est possible et utile de lui accorder pareille action. Cette étude serait le complé-

ment naturel et comme la contre-partie de celle que nous allons entamer : Des droits de la victime d'une erreur judiciaire contre l'État. Nous ne la ferons pas de peur d'être entraîné trop loin. Nous nous bornerons à dire que les projets parlementaires ont envisagé à côté du problème, se bornant en général, sans modifier la législation actuelle, à subroger l'État dans les droits de la victime de l'erreur contre les dénonciateurs ou faux témoins.

Or, le législateur de 1808, muet sur la question de la responsabilité de l'État, ne s'est préoccupé que fort peu d'assurer à la victime de l'erreur une action contre ceux qui l'ont provoquée.

En principe il faut qu'ils aient commis un crime (faux témoignage) ou un délit (dénonciation calomnieuse).

Telle est du moins l'interprétation ordinaire suivie par la jurisprudence. Or, les textes relatifs à la dénonciation calomnieuse veulent (1) : 1° que la dénonciation soit spontanée. « Si une personne, en révélant un fait, transmet des renseignements qu'elle est requise de donner, ses déclarations ne constituent pas une dénonciation » (2) ; 2° que les faits dénoncés aient une certaine gravité ; 3° que la dénonciation ait un caractère calomnieux, c'est-à-dire qu'elle ait été faite méchamment, dans l'intention de nuire.

Cette dernière condition enlève à l'action, est-il besoin de le démontrer, la plus grande partie de son importance pratique. La légèreté, l'imprudence coupable du dénonciateur restent impunies et laissent désarmée la victime de l'erreur.

Les exigences de la loi ou de ses interprètes ont donné

1. Cf. Dalloz. Répertoire *Dénonciat. calomnieuse*.

2. Chauveau et Hélie. t. 4, n. 1837.

lieu à des résistances plus ou moins fondées. Sans entrer dans l'examen de ces questions délicates signalons plusieurs documents de jurisprudence qui y contredisent.

Un arrêt de la Cour de Cassation de 1813 (30 décembre J. P., t. 2, p. 857), soumet la dénonciation simplement téméraire à la responsabilité civile. Il suffit, dit-il, « que la dénonciation ait été téméraire ou indiscrete » (En ce sens un autre arrêt de la Cour de Cassation du 23 mars 1821).

La Cour avait déjà décidé le 25 octobre 1810 (1) que la dénonciation même faite sans mauvaise foi peut donner lieu à des dommages-intérêts devant les tribunaux civils lorsqu'elle a déjà été faite avec trop de légèreté.

M. P. Coulet (2) signale également un jugement plus récent du tribunal de Loudun, du 8 avril 1881 : « Le fait illicite, dit ce jugement, qui donne ouverture au droit de réclamer des dommages-intérêts, peut découler de l'inexactitude et de la témérité de la dénonciation ».

C'est aussi l'opinion soutenue par M. Nouguiier dans son *Traité de la Cour d'assises*.

Peut-être cette pente est-elle dangereuse ; peut-être en se montrant trop sévère découragerait-on l'initiative indispensable des particuliers ?

Quoiqu'il en soit le défaut de précision des textes est moindre encore que leurs difficultés d'applications.

Il s'est élevé notamment sur les articles 358 et 359 du Code d'instruction criminelle de sérieuses controverses. On a soutenu que le législateur ne laissait à l'accusé

1. Journal du Palais, t. 13, p. 651.

2. Amendement au projet de réforme du Code d'Instr. criminelle. Paris, 1883, p. 44.

acquitté en Cour d'assises, aucun moyen pratique d'agir contre son dénonciateur (1).

Insuffisance et obscurité de la loi, en faut-il davantage pour expliquer le petit nombre des tentatives faites par les victimes d'erreur pour obtenir réparation des préjudices causés.

Le nombre des arrêts rendus en cette matière est des plus restreints. L'insolvabilité des personnes en cause rendrait d'ailleurs le plus souvent inutile toute espèce de recours.

Laissons donc dans l'ombre cette partie difficile mais secondaire de notre sujet pour nous attacher exclusivement à la question plus importante et plus actuelle de la responsabilité de l'État.

RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

A. — *Position de la question.*

L'État doit-il une réparation aux victimes de l'Erreur judiciaire commise en matière pénale?

Telle est la question qu'il importe maintenant d'examiner.

Avec elle nous abordons le problème à la fois le plus attachant et le plus périlleux du sujet dont nous avons entrepris l'étude.

Est-il besoin de dire avec quelle passion il a été discuté, et faut-il rappeler ce mouvement irrésistible de l'opinion qui favorisé par des voix éloquentes et généreuses par-

1. Nougier. *Traité de la cour d'assises*, n. 3924 et suiv. — P. Coulet, op. cité.

vint, après de longs efforts, à en imposer l'étude au pouvoir législatif?

Il est permis dès maintenant d'entrevoir la solution prochaine qui lui sera donnée par la loi. Il y a quelques mois à peine le Sénat, tout en acceptant le principe de la réparation, en a réduit l'application à des bornes plus étroites que celles qui avaient été posées par la Chambre et tout autorise à penser qu'on s'en tiendra pour longtemps à cette modeste satisfaction aux vœux des réformateurs. Fidèle à la méthode que nous avons adoptée, nous pensons qu'il convient d'examiner avec une pleine indépendance et sans subordonner la discussion de principe à un commentaire anticipé de la loi cette difficile question.

Il sera temps de dire et de juger ce que l'on a fait ou ce que l'on se propose de faire après avoir recherché librement ce que l'on devait et ce que l'on pouvait tenter.

Le mot de Réparation a, avons-nous dit ailleurs, un double sens. Il implique l'idée d'une double satisfaction morale et pécuniaire au profit de l'innocent. La réparation pécuniaire, c'est une indemnité en argent destinée à compenser dans la mesure du possible les effets matériels du préjudice causé. La réparation morale, c'est l'attestation de l'erreur avec une solennité et une publicité telle qu'elle vienne aux oreilles de tous ceux qui connaissaient la condamnation et qui avaient infligé à l'innocent la douleur ou la honte de leur mépris. C'est, à ne pas prendre le mot dans le sens spécial qu'il a en droit pénal, la réhabilitation du condamné, l'acte par lequel il est restitué dans son honneur, l'abjuration d'une sentence de flétrissure, imprudemment prononcée.

Les deux idées se mêlent et se complètent. Toutefois

disons en commençant que les questions qu'elles font naître n'ont pas un égal intérêt pratique.

Les procès en revision par leur retentissement, leur publicité, conséquence de leur rareté même, donnent déjà aux victimes de l'erreur une importante réparation morale. L'autorité judiciaire s'appuie, en outre, sur certains textes, pour ajouter dès à présent à la publicité de fait une publicité légale. Le problème de la réparation morale n'acquiert toute sa largeur que si l'on envisage, et nous serons conduits à le faire par la suite, certains préjudices qui tout en résultant de l'action judiciaire, ne sont qu'improprement compris dans les effets de l'erreur judiciaire. Nous voulons parler des dommages causés par des poursuites judiciaires terminées par un acquittement ou une ordonnance de non lieu. Précisons ce dernier point.

L'erreur judiciaire suppose une décision de justice qui en affirmant ce qui n'est pas ou en niant ce qui est, tranche souverainement un rapport de droit. C'est du moins à ce point de vue que nous l'avons jusqu'ici toujours envisagée, soit au civil, soit au criminel. Mais il arrive qu'en matière pénale, l'examen de la culpabilité est subordonné à la décision préalable d'une juridiction d'instruction dont le rôle consiste à rassembler les charges et à examiner si leur gravité est suffisante pour soumettre l'individu soupçonné à l'épreuve du jugement public. Inutile d'insister sur cette dualité de la procédure qui nous est aujourd'hui familière. Remarquons seulement que, quelle que soit la décision du magistrat instructeur, elle a toujours en principe (1), des effets temporaires et en quelque sorte pro-

1. Les seules ordonnances irrévocables, ce sont les ordonnances de non-lieu motivées en droit qui affirment, par exemple, que le

visoires. Est-ce une ordonnance de non lieu, l'instruction pourra dans la plupart des cas être reprise sur charges nouvelles. Est-ce une ordonnance de renvoi, et ce sont celles-là seulement qui causent le préjudice individuel, elle pourra aboutir à un acquittement. Qu'affirme le juge ? que les charges *lui* paraissent assez graves, les *probabilités* de culpabilité assez grandes, le doute assez fort pour que l'affaire suive son cours. Mais ses décisions n'engagent pas l'avenir. Elles ne tranchent pas faussement mais souverainement un rapport de droit. Il y a lieu où il n'y a pas lieu de juger, voilà tout ce qu'elles portent. L'instruction est donc, surtout, une précaution contre la possibilité d'une erreur, une épreuve préalable que doit franchir l'accusation. L'acte qui la termine laisse en suspens la question de culpabilité et il y a, sans aucun doute, insuffisance d'analyse à appeler du même nom d'erreurs judiciaires les décisions erronées du juge définitif et les erreurs d'appréciation du magistrat instructeur.

Nous en dirons autant des arrêts rendus par la Chambre des mises en accusation. Autant encore des actes en vertu desquels les juges d'instruction et en certains cas les procureurs de la République lancent des mandats ou ordonnances qui ont pour effet de soumettre à la détention préventive des individus justement ou injustement soupçonnés. La détention préventive est une mesure d'instruction rigoureuse, mais qui n'implique nullement la culpabilité de celui qui y est soumis. Elle cesse immédiatement et sur simple ordonnance si les premières apparences se dissipent. En la prescrivant, le juge ne fait qu'affirmer un fait n'est pas punissable, ou que l'action publique est prescrite. Elles sont exceptionnelles et nous n'avons pas à les envisager ici.

besoin: celui de s'assurer si certains soupçons sont ou non fondés. Qu'il soit ou non convaincu de la culpabilité, la décision qu'il prend, garde extérieurement dans tous les cas un caractère dubitatif. Il n'y a point là, répétons-le, véritable erreur judiciaire.

Ceci n'est point pure querelle de mots, car l'emploi trop fréquent de l'expression d'erreur judiciaire mêle les points de vue, irrite l'opinion contre certains actes inévitables de l'instruction et jette un discrédit immérité sur les opérations de la justice.

Quelle que soit l'expérience, la sagacité, la prudence des magistrats instructeurs, il faut bien qu'ils usent dans leurs investigations si délicates, si difficiles, des pouvoirs que la loi leur confie. Ils ne commettent pas d'erreurs parce qu'ils font surveiller, arrêter, parce qu'ils isolent dans la prison préventive un individu dont la conduite, les mœurs, leur paraissent suspectes et sur lesquels certains indices ou certains témoignages ont fixé leur attention. Ils ne commettent pas d'erreurs parce qu'ils n'ont point dissipé entièrement l'obscurité d'une affaire, et que sans prendre la responsabilité d'un élargissement, peut-être prématuré, ils laissent aux juges la responsabilité d'une décision définitive. Alors même qu'en fin de compte l'accusation échoue, personne ne peut leur reprocher d'avoir mal compris leur mission.

Mais, cette observation faite, il n'y a plus qu'à constater qu'un grave préjudice matériel et moral atteint également ceux qui sont indirectement condamnés et ceux qui sont indûment poursuivis. Préjudice moral parce qu'à raison même de l'habileté et de la prudence ordinaires du juge d'instruction, la poursuite devient vite un indice grave de culpabilité, et que les soupçons demeurent, survivent

même à l'acquittement. Préjudice matériel, parce qu'outre la perte de sa considération, l'individu poursuivi subit, par le fait de l'arrestation et de la détention préventive, un dommage direct et pécuniairement appréciable. Bien plus, tandis qu'en cas d'erreur judiciaire caractérisée, les débats du procès en révision font éclater la preuve de l'innocence, l'ordonnance de non-lieu, l'acquittement, à raison de la diversité des mobiles qui peuvent l'expliquer, laissent l'innocent aux prises avec la calomnie.

Ainsi entre les victimes de l'erreur judiciaire proprement dite et celles de poursuites injustifiées, le préjudice peut varier en degré, il ne change point de nature. Au premier cas, la réparation semble plus légitime parce que les souffrances endurées ont affecté plus profondément l'honneur, la liberté, les intérêts matériels et moraux du condamné. Mais si légères et si courtes qu'elles aient été dans l'autre hypothèse, on doit reconnaître que le mal infligé par la société à l'individu, s'il s'explique par des raisons de nécessité, ne s'excuse pas par des raisons d'équité.

Avant de faire expier une faute prétendue, la société doit toute entière la preuve de la faute. Si elle ne la fait point et impose une peine avant qu'elle ne soit complète, ou si après avoir cru la faire, elle reçoit un démenti de l'expérience, ne disons pas, si l'on veut, que le mal infligé est illégitime, car c'est là un mot équivoque qui peut paraître trancher la question que nous aurons bientôt à débattre, mais avouons au moins qu'il est gratuit, immérité.

On s'explique donc que par une extension naturelle, la question de l'indemnité due par l'État aux victimes de l'erreur judiciaire ait été également posée au nom de ceux qui ont été l'objet de poursuites terminées, soit par

une ordonnance de non-lieu, soit par un acquittement. Réparation morale, réparation matérielle, ils peuvent demander l'une et l'autre par les mêmes arguments. Disons plus : comme le nombre des condamnations erronées est heureusement des plus rares, on peut tout en s'attachant aux deux aspects du problème, tenir pour plus grave celui qui est soulevé par des poursuites injustifiées.

La pitié qui s'attache aux innocents condamnés est cependant plus naturelle et plus profonde. Depuis Bentham qui a un des premiers posé nettement la question de la réparation dans son *Traité de législation civile et pénale*, jusqu'à Jules Favre, jusqu'aux publicistes et aux orateurs qui ont de nos jours repris la même thèse avec les mêmes accents, on a fait cent fois le récit pathétique des tortures endurées par la victime d'une erreur judiciaire. On a réveillé le souvenir de ces drames navrants où un infortuné, accablé par les charges accumulées contre lui, mises en jeu avec la plus terrible adresse, expie les passions hostiles d'une foule aveugle. Emporté à la dérive par une inflexible fatalité, c'est à peine s'il trouve dans sa conscience la force de protester, inutilement hélas ! contre l'accusation qui l'étreint. Puis c'est la honte, l'abandon des siens, la ruine, les horreurs du bagne, parfois l'échafaud, l'échafaud où est monté Lesurques.

On ne saurait dire assez combien cette célèbre affaire Lesurques, dont les débats sans cesse renouvelés tinrent presque tout le siècle, a influé sur l'esprit public et directement ou indirectement sur les principales réformes de notre législation criminelle. Aucune n'a causé une émotion comparable. Qui pourrait tracer la part exacte de ce souvenir, transfiguré par la légende, dans l'indulgence presque scandaleuse de certains jurys ! « Songe que tu es

assis sur le banc où s'est assis Lesurques » s'écriait Victor Hugo à son fils dans un procès célèbre. Tout le siècle y a songé.

Aujourd'hui encore, il suffit que le soupçon naisse d'une erreur judiciaire pour, qu'avant même qu'il soit éclairci, l'opinion s'enflamme. Avec cette surexcitabilité qui caractérise notre époque, cette faculté spéciale de tout grossir, ce besoin insatiable et cette vivacité d'émotions, on construit à la hâte, sur les moindres indices, un drame dont la mise en scène est bien connue. Il arrive souvent que les faits, mis au point, examinés avec plus de sang-froid, démentent tout à coup l'illusion première. Le fantôme d'une victime innocente n'en a pas moins un instant passé sous les yeux de la foule : le doute demeure dans les esprits, avec une frayeur secrète et comme le frisson de l'erreur possible, de l'erreur symbolisée par la mort tragique de Lesurques. Nous n'avons aucune peine à reconnaître que ce sentiment si généreux qu'il soit, a ses dangers. De pareilles terreurs où se trahit la sensibilité contemporaine, plus fébrile que profonde et dont il se faut défier pour trois raisons : parce qu'elle est à la fois bruyante, mobile et frondeuse, peuvent à la longue énerver l'action de la justice, et enlever aux magistrats la confiance dont ils ont besoin afin d'assumer avec fermeté la responsabilité de leurs fonctions. Mais, s'il convient de réagir contre les paniques d'une société, qui semble, à certaines heures, reculer effrayée devant ce *jus gladii* dont on usait autrefois avec une si implacable rigueur, réduits à de justes limites, ses scrupules sont naturels et respectables. Plus dans la société l'individu a de valeur propre, plus il a su s'affirmer comme maître de lui-même, doué de libertés, de droits imprescriptibles ; plus aussi l'atteinte injustifiée à sa dignité, à sa

vie, à ses biens même est douloureuse, plus l'erreur judiciaire est grave. Nous voyons aujourd'hui les précautions se multiplier autour des procès criminels et si, en dépit d'elles, une erreur vient à se produire, elle prend les proportions d'une catastrophe, d'une calamité publique. Chacun compatit d'autant plus vivement aux douleurs d'autrui qu'il a plus de respect pour la personne humaine et l'idée de réparation apparaît comme une garantie nécessaire de l'indépendance individuelle contre les abus de l'arbitraire et de la force.

Vainement les erreurs judiciaires deviennent de moins en moins fréquentes. Les abus de l'ancien régime ont depuis longtemps disparu. La justice se fait de plus en plus circonspecte et clément; le jury fléchit avec une facilité qui va jusqu'à la faiblesse devant la lourde tâche de punir. Il suffit d'une alerte pour déchaîner les clameurs de l'opinion. La presse gardienne plus vigilante que prudente des libertés publiques les répand et les redouble et la question de la réparation de l'erreur judiciaire est agitée de nouveau. Plus calmes les juristes ne cèdent à l'entraînement qu'en en modérant l'allure. Leurs conclusions n'en sont pas moins nettes. « L'idée d'une erreur judiciaire, dit M. Ortolan, allant frapper sans retour un innocent est une idée devant laquelle recule notre esprit et dont la réalisation ne sera jamais subie dans la société que comme une grande calamité ». M. Bonneville de Marsangy fait de la réparation « une obligation si évidente qu'on l'obscurcit en voulant la démontrer, un de ces axiômes d'éternelle justice qui n'admettent ni doute, ni contradiction » (1).

1. Bonneville de Marsangy. Op. cité, p. 500. — Ortolan. *Droit pénal*, p. 602.

« Et quelle dette plus légitime, dit encore M. Faustin
« Hélie (1), que celle d'une indemnité pour cet homme que
« la société a humilié sous une accusation fausse, qu'elle
« a fait asseoir sur le banc des criminels, qu'elle a flétri de
« ses soupçons, arraché à ses affaires et à sa profession, à
« sa famille, pour lui donner des fers. Quelle réparation
« plus sacrée que celle d'une si terrible injustice. Qui ose-
« rait dire que cette réputation polluée par le seul souffle
« de l'accusation, que ces inquiétudes, ces soucis dévorants
« qu'elle entraîne avec elle ne réclament aucun dédomma-
« gement. » Il ne suffit pas d'arrêter le mal en faisant
cesser la peine : « le sentiment d'équité qui a gémi de ce
mal exige que ce qui est réparable encore soit autant que
possible réparé » (2). Dupin écrivait de même (3) : « Si l'ac-
« cusé eût été coupable il aurait dû à la société une répara-
« tion dans sa personne et dans ses biens, il est innocent, la
« proposition est renversée, c'est à lui que l'indemnité est
« due. » C'est ce langage que MM. Emile Ollivier, Maurice
Richard, Jules Favre, portaient à la tribune en 1867. Nous
le retrouvons sur les lèvres de tous ceux qui se sont fait,
ces dernières années, au Parlement, les avocats de l'idée de
réparation.

Ainsi le mouvement de commisération pour les victimes
de l'Erreur judiciaire ne se traduit pas seulement, comme
nous l'avons vu plus haut, par la tendance à étendre de plus

1. Théorie du C. pénal, t. I, p. 23 (5^e édition).

2. F. Hélie. *Traité de l'Instr. crimin.* t. 8 p. 542.

3. Observations sur plusieurs points importants de notre légis-
lation criminelle, p. 289, Cf. égal. Merlin. Repert. de jurispr.
Réparat. civile, Legraverend, *Traité de la législat. criminelle*.
t. I. Introduction.

en plus les cas de révision. La pitié publique va plus loin, et troublée par le préjudice causé, les angoisses endurées, elle réclame pour l'innocent un dédommagement matériel et moral.

On eût sans doute malaisément résisté à ces généreuses sollicitations s'il ne se fût agi que des seuls innocents, condamnés injustement. Mais on ne pouvait se dissimuler que le préjudice était de même nature, dérivait des mêmes causes, entraînait les mêmes conséquences avec de simples différences de degré, au cas de poursuites injustifiées. Les partisans de l'idée de réparation n'hésitèrent pas à étendre leurs revendications. Ils y étaient logiquement obligés : Dans la chaleur de leurs plaidoyers un mot leur était échappé : celui de *dette sociale*. La société a une *obligation stricte* envers la victime de l'erreur. Elle lui *doit* une réparation. Mais est-ce que les innocents qui subissent pendant de longs mois les tortures de la détention préventive, dont les affaires sont ébranlées, l'honneur compromis par les poursuites de la justice, ne peuvent invoquer le même droit ? Sans doute parmi ceux qui bénéficient d'un acquittement ou d'une ordonnance de non lieu, le plus grand nombre ne mérite qu'une pitié relative. Beaucoup n'échappent à la répression que grâce à l'indulgence des juges ou à l'insuffisance des preuves, assez fortes cependant pour les rendre justement suspects. D'aucuns ont pratiqué avec succès l'art de tourner la loi et n'inspirent à la société que le regret de ne pouvoir les punir. Mais faut-il, pour ceux-là, oublier les autres, ceux dont l'innocence a été réellement démontrée, dont l'arrestation et la détention ne s'expliquent que par des témoignages imprudents, d'odieuses calomnies ou enfin un déplorable concours de hasard ? Si tous n'ont pas égale-

ment un droit à la réparation, comment douter que ces derniers au moins la méritent ! Au nom de quel *droit* limiter leur droit ?

Mais c'est ici que les difficultés pratiques apparaissent. Comment, sans imposer à l'État des charges excessives, accorder une indemnité à tous les individus victimes de poursuites qui n'aboutissent qu'à l'acquittement ou au non-lieu ?

Comment sans troubler profondément les principes de notre droit pénal faire parmi les relaxés et les acquittés une distinction qui permette d'accorder une réparation morale et matérielle aux uns, de la refuser aux autres ?

Comment sans énerver la répression soumettre les magistrats à la menace d'une réparation dont le retentissement énorme les mettra aux prises avec les critiques malveillantes de l'opinion ? comment sans trahir les intérêts de l'accusé lui-même placer la société dans l'alternative de condamner, ou de payer une rançon souvent fort lourde ?

Comment enfin se garantir contre des manœuvres frauduleuses ayant pour but de se faire donner pour de prétendues erreurs une scandaleuse indemnité ?

Ce sont-là des objections de pratique d'une importance considérable. Quelque réponse qu'on leur ait faite, quelques efforts pour rassurer par de sages précautions ceux qui craignaient de se voir entraînés sur une pente dangereuse, on n'est jamais parvenu à dissiper chez d'excellents esprits les craintes qu'elles avaient fait naître. Tout en rendant hommage à des intentions généreuses, on s'est habitué à considérer les projets de réparation intégrale comme une utopie dangereuse. On s'est effrayé surtout des revendications des partisans de la réparation, lors-

qu'elles apparurent comme la conséquence de tout un système sur la responsabilité de l'État. L'État doit la réparation parce qu'il cause le préjudice. « Institué pour protéger les torts, veut-il que les siens soient privilégiés ? » (1) Dès qu'il y a atteinte dommageable, à la liberté individuelle, que cette atteinte émane de l'état ou d'un particulier, même devoir : mesurer l'étendue du préjudice et s'acquitter vis-à-vis de sa victime. Point de droit contre le droit individuel.

Mais où s'arrêter ? répondent les adversaires. Partout où l'État remplissant normalement les fonctions qui lui incombent commet par la force des choses, par l'imperfection fatale des hommes et des lois, un acte préjudiciable à l'individu, va-t-on découvrir la faute, édicter l'obligation ? La mission de l'état ne le contraint-elle pas de sacrifier constamment l'intérêt individuel à l'intérêt général ? Les particuliers ne se trouvent-ils pas vis à vis de l'état dans un rapport de dépendance et de sujétion qui les oblige à tolérer sans se plaindre des lésions imposées par les nécessités sociales. ?

L'individu n'a pas de droits contre l'état souverain. Dès que celui-ci reste dans sa sphère d'action légitime, et il y est en rendant la justice, il ne saurait être responsable. Efforçons-nous de perfectionner les rouages grossiers du mécanisme social, améliorons les institutions, tâchons qu'elles ne fassent point trop de victimes, mais gardons-nous de poser le principe dangereux d'une responsabilité indéfinie : Voilà ce qu'enseigne le droit public. « Il est de « règle que ni les actes de gouvernement ni les faits de

1. Bentham — *Traité de législ. civile et pénale*, t. II, p. 377.

« guerre ne peuvent donner ouverture à aucun droit contre
« l'État. Il en est de même de l'œuvre de la justice. » On
invoque l'autorité de M. Laferrière: « La responsabilité
« qui peut incomber à l'État ne peut être régie par les
« principes qui sont établis dans le Code civil pour les
« rapports de particuliers à particuliers. Cette responsa-
« bilité n'est ni générale ni absolue; elle a des règles spé-
« ciales, qui varient suivant les besoins du service et la
« nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits
« privés. La variété de ces règles tient à la diversité des
« pouvoirs qui s'exercent au nom de l'État et qui s'éche-
« lonnent depuis une souveraineté presque absolue jusqu'à
« de simples actes de gestion. Aussi est-il impossible d'éta-
« blir pour l'État une base unique de responsabilité comme
« le Code civil a pu le faire pour les particuliers soumis
« entièrement à des rapports juridiques peu variables. Il
« ne faut pas perdre de vue que dans le système du Code
« civil celui qui répare un dommage causé par sa faute
« ou par celle de ses préposés le fait de ses propres
« deniers, tandis que l'État ne peut y pourvoir qu'avec les
« deniers des contribuables, étrangers à la faute commise.
« Si l'on cherche à se rendre compte des différences que
« présente la responsabilité de l'État suivant les diverses
« fonctions qu'il est appelé à remplir on voit que cette
« responsabilité est d'autant plus restreinte que cette
« fonction est plus élevée. La responsabilité de l'État est
« nulle quand la fonction de l'État confine à la souverai-
« neté. C'est pourquoi nous avons vu que ni les actes
« législatifs, ni les actes du gouvernement, ni les faits de
« guerre ne peuvent donner lieu à une action en respon-
« sabilité contre l'État, quelles que soient les fautes impu-
« tées à ses représentants. Il en est de même des erreurs

« judiciaires, car l'administration de la justice elle aussi « est une des manifestations de la souveraineté » (1).

Ainsi deux théories en présence. Parties de deux points de vue différents, elles aboutissent l'une à l'omnipotence de l'individu, l'autre à celle de l'État. Plus on approfondit leurs principes moins ils semblent conciliables. Si l'État ne doit rien, pourquoi accorderait-il? Si l'individu a des droits, pourquoi les laisserait-il limiter et réduire par l'État. Cependant, en pratique, chacun rabat de ses prétentions. Il y a concessions mutuelles. Elles semblent moins la suite logique des doctrines que l'effet naturel de sentiments communs. Mais les lueurs vacillantes du sentiment éclairent mal le législateur. Elles peuvent suffire à éveiller sa sollicitude, elles ne sauraient préciser et circonscrire sa tâche. Y céder n'est pas sans danger. La portée d'un texte dépasse souvent l'hypothèse pour laquelle il est fait. Toute loi est un précédent qui prête aux généralisations les plus imprudentes si son auteur ne s'est point enfermé dans les bornes d'une doctrine nette et sûre. Nulle part mieux qu'ici la vérité de cette idée ne mérite d'être rappelée. Il s'agit, ne l'oublions pas, des droits de l'individu et de ceux de l'État. L'importance du problème vaut qu'on s'y arrête. Après avoir posé les termes du débat, reprenons donc la question pour la livrer à une critique détaillée et essayons de dégager, des controverses qu'elle soulève, une conclusion fondée sur un principe.

1. Laferrière. *Traité de la juridiction administrative*, édit. 1838, t. II, p. 174.

B. — *L'erreur judiciaire et le droit civil.*

En quel sens et dans quelle mesure l'individu injustement poursuivi ou condamné a-t-il droit à la réparation dont on prétend l'État débiteur envers lui? Sur quels principes est fondée cette obligation? Tel est le sujet qui doit fixer d'abord notre attention.

Ecartons, dès les premiers pas, nous ne dirons point deux systèmes mais deux ordres d'idées dans lesquels on se place trop volontiers et qui, à notre avis, faussent et dénaturent la portée de ce grave débat.

Peut-être les a-t-on déjà aperçus, car ce sont les points de vue sous lesquels on envisage le plus fréquemment la question qui nous préoccupe, et sans les serrer de près nous les avons déjà indiqués en quelques mots. Ils ont l'avantage apparent de présenter à l'esprit des notions au premier abord simples et aisées. Reste à savoir si l'apparence n'est pas trompeuse.

C'est autour de l'article 1382 du Code civil que s'engage la première bataille. Il y a, disent les partisans de l'idée de réparation, une obligation *juridique* de l'État à réparer le préjudice causé par les erreurs de l'action pénale, et à leur tour leurs adversaires croient pouvoir triompher en se plaçant sur le même terrain.

Puis, reprenant l'offensive, ceux-ci soulèvent des protestations non moins ardentes en enseignant que les principes de notre droit public s'opposent à ce que satisfaction soit donnée aux victimes de l'erreur judiciaire.

Ainsi arguments *juridiques* fondés, l'un sur le droit privé, l'autre sur le droit public. Examinons-les successivement.

« La source de l'action qui appartient à la victime de l'erreur judiciaire réside dans l'obligation *juridique* de « réparer une faute sociale », a dit l'éminent rapporteur de la Commission du Sénat. C'est là une idée couramment répétée. Comment l'entend-on ? Le plus souvent on rappelle d'abord le texte de l'article 1382 du Code civil. « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ceci posé on s'applique à démontrer d'une part qu'il y a faute de l'État et d'autre part que l'État coupable d'une faute ne saurait échapper à la responsabilité délictuelle qui incombe aux particuliers.

Il faut s'entendre : si ces deux principes sont l'un et l'autre démontrés il paraît inutile de demander une loi sur la réparation de l'erreur judiciaire. Car la loi nous l'avons, et c'est précisément l'article 1382. L'État est responsable au même titre qu'un particulier. L'État a commis une faute. Que faut-il de plus ? Le tribunal saisi d'une action en dommages-intérêts n'a qu'à appliquer le texte invoqué.

On ne va pas jusque-là, car l'on sent à merveille que les rapports juridiques entre l'État et les particuliers ne peuvent être réglés par les principes du droit civil et de la faute délictuelle.

La théorie de la faute n'est pas une théorie simple. Même dans le Code civil elle varie d'un livre à l'autre. La responsabilité diffère suivant la nature du lien de droit qui unit les individus entre eux. Elle a d'autres règles en matière contractuelle qu'en matière délictuelle. On est plus ou moins responsable suivant la plus ou moins grande vigilance à laquelle on est astreint. Tantôt on supporte les fautes les plus légères et les risques eux-mêmes

sont à votre charge : tantôt, au contraire, on ne tient compte que des fautes lourdes. En matière de mandat gratuit ou de location d'ouvrage, à raison des obligations réciproques qui vous unissent, les règles de la responsabilité sont particulières. Que signifient les articles 1382 et 1383 ? Simplement que deux particuliers, en l'absence de tout lien juridique spécial, se doivent réparation des préjudices l'un à l'autre causés par un fait positif, négligence ou imprudence. Mais il serait absurde de méconnaître que l'État et les individus sont respectivement dans une situation qui n'a rien de commun avec celles que nous offre le droit privé. Pour nous en tenir aux idées les plus saillantes, ne reconnaissons-nous pas tous à l'État un rôle à remplir à notre égard, des obligations positives envers nous. Par exemple, l'État a la mission de rechercher les crimes et d'en punir les auteurs. Nous lui demandons la sécurité et s'il accomplit une erreur judiciaire c'est précisément en s'acquittant de sa mission. Alors même que la responsabilité de l'État serait par sa nature propre comparable à celle des particuliers, il ne s'ensuivrait pas nécessairement qu'on doive appliquer ici les règles de la responsabilité délictuelle et l'article 1382.

Mais d'ailleurs qu'est-ce que la faute de l'État ? la faute des lois ou celle des magistrats qui l'appliquent. Comment la définir ?

Certains n'hésitent pas : et pour découvrir à la charge de l'État ce qu'on appelle une obligation juridique, ils mettent en cause les magistrats, prétendent que ce sont eux qui ont commis la faute dont l'individu demande réparation. L'État dont ils sont mandataires serait responsable. Art. 1384.

L'idée a été poussée si loin qu'on a quelquefois proposé

de les rendre personnellement responsables. Il est inutile de réfuter un système aussi excessif. Nulle part la nécessité d'une garantie de l'État ne se fait sentir plus vivement qu'en matière judiciaire. Suspendre sur la tête du magistrat, en cas de simple erreur, la crainte de poursuites personnelles, sans que sa bonne foi soit même suspectée, ce serait renoncer au fonctionnement de toute justice. Rendre ses sentences à ses risques et périls, qui aurait la force de l'entreprendre sans trahir bientôt l'intérêt social ! Quelle grave imprudence et quelle lourde mission que de se mettre à la merci de toutes les surprises du hasard, de toutes les tentatives de la fraude ! Un magistrat distingué l'a dit justement (1) : « L'exagération d'un tel système le place en « dehors d'une discussion sérieuse... Si de semblables « doctrines venaient à prévaloir, ou bien il n'y aurait plus « de juges ou bien ceux qui consentiraient à remplir des « fonctions aussi périlleuses sacrifieraient à chaque instant « leur devoir à leur sécurité personnelle en rendant des « ordonnances de non-lieu et en ne condamnant plus per-
« sonne. »

Ecartons donc cette utopie. Alors même qu'il y aurait faute indiscutable du magistrat il ne saurait être passible de dommages-intérêts que sous de sévères restrictions. Il n'agit point pour son compte. Il met son intelligence et son expérience au service d'une fonction sociale. Il l'a acceptée mais on la lui a confiée. Ce n'est pas lui le principal coupable, s'il est au-dessous de la tâche à remplir.

Mais d'ailleurs qui autorise à suspecter, lorsque se produit une erreur judiciaire, l'habileté ou la conscience du magistrat ? Pour quelques rares et tristes exemples

1. Guillot. *Principes du nouveau Code d'Instruction criminelle.*

où on le voit dépasser les indications de la prudence, prêcher par excès de zèle ou par une coupable négligence, ne sont-ils pas plus nombreux les cas où l'erreur résulte d'un tel concours de circonstances que l'esprit le plus droit et le plus attentif l'aurait pu commettre ? Une ressemblance, un détail inexplicable dont le hasard complique la trame des événements, l'insuffisante clarté d'un témoignage, mille de ces riens qui, comme des nuages légers et sans consistance, troublent la vérité et trompent la perspicacité du juge par un mirage séduisant et trompeur : voilà les causes ordinaires de l'erreur, c'est-à-dire une sorte de fatalité à laquelle l'esprit humain ne peut se soustraire, une nécessité de nature, un cas fortuit. Un mot d'un écrivain exprime avec vigueur cette vérité, humiliante pour notre raison : « Il y a deux justices, dit-il, l'humaine et la divine. La divine est la justice qui ne se trompe jamais, la justice humaine est celle qui se trompe. »

Où trouver alors la faute du magistrat ? La faute, n'est-ce pas par définition ce qui ne peut être évité. Qu'on ne dise pas : on pouvait éviter la poursuite ! car la vigilance s'impose et aussi la rapidité dans l'action pénale, avec l'application des rigueurs légales qu'elle entraîne. Vainement donc on observe (1) « que c'est le magistrat qui rassemble les circonstances, les faits, qui les interprète et en fait découler des présomptions fausses touchant la culpabilité. » Vainement on en conclue « que l'erreur n'est pas un pur accident mais un acte personnel dont les conséquences n'incombent pas au magistrat uniquement parce

1. Bernard. *L'Erreur judiciaire. Revue critique de législ.* 1870.

« que la société les a prises à sa charge. » Nous ne nions pas qu'il y ait fait du magistrat, mais nous disons que le plus souvent, pour ne rien exagérer, ce fait apparaît comme inévitable, puisqu'il est l'accomplissement loyal d'un devoir professionnel dont, juste ou fausse, l'entente ne doit relever que de la conscience individuelle.

Il n'est donc pas vrai d'affirmer qu'il y ait dans tous les cas faute du magistrat, partant que la responsabilité de l'État résulte du mandat qu'il lui a confié. Qu'importe, dit-on ! à supposer qu'il n'y ait point faute du magistrat, il y a faute de la société qui choisit mal son gouvernement, ses juges; organise imparfaitement les tribunaux, la procédure criminelle; tantôt trop rigoureuse, tantôt inattentive. Soit, mais cette faute elle-même pouvait-elle être évitée ? D'ailleurs qui la pourra démontrer ? Qui prouvera que l'État pouvait mieux faire, que son organisation, sa législation ne lui sont pas imposées par des causes fatales, le passé, le milieu social, etc. Que vient-on dès lors invoquer l'article 1382 ? est-ce que, en droit privé, la preuve de la faute n'est pas à la partie lésée. ?

Abandonnons donc une terminologie confuse et inintelligible. Il y a, peut-être, dans une erreur judiciaire, un ensemble de fautes, dont il est difficile de désigner les auteurs, des responsabilités qu'on ne peut d'ailleurs fixer avec précision ! mais il y a surtout des « *risques* » (1) inhérents à l'œuvre même de justice, que le progrès des lois et des mœurs peut restreindre, sans de longtemps hélas ! les faire disparaître.

A la charge de qui doivent être ces risques : à la charge

1. L'idée de risques a été rappelée à diverses reprises dans la discussion du Sénat.

de l'individu qui subit ou de la société qui agit? voilà d'ailleurs ce qu'on ne saurait nous dire dans cette théorie de la faute sur laquelle nous n'avons insisté si longtemps qu'à raison de la place qu'on lui a faite. Le principe de la responsabilité de l'État n'est donc pas dans les articles 1382 et 1384. Les règles de la loi civile sont ici hors de cause (1).

Que si, en les rappelant, on veut seulement affirmer que le droit individuel doit être à l'abri des atteintes de l'État, volontaire ou involontaire c'est là une idée qui vaut la peine d'être abordée en elle-même, sans vain appareil juridique, sur le terrain du droit naturel et pour laquelle l'article 1382 n'est pas une autorité.

C. — *L'erreur judiciaire et le droit public.*

A côté de la thèse de droit privé, la thèse de droit public.

Les deux opinions contradictoires y trouvent également leur compte.

Nous avons déjà cité les paroles de M. Laferrière. « L'État remplissant diverses fonctions, on ne saurait
« trouver pour lui une base unique de responsabilité. La
« responsabilité de l'État est d'autant plus restreinte que
« la fonction qu'il est appelé à régir confine davantage à
« la souveraineté ». Or, on ne saurait nier que l'œuvre
de la justice est une des plus grandes manifestations de la
souveraineté. « Aussi, ajoute M. Laferrière, ni les actes
« législatifs, ni les faits de gouvernement, ni les faits de
« guerre, ne peuvent donner lieu à une action en respon-
« sabilité contre l'État, quelles que soient les fautes impu-

1. Cf. Laferrière — *Juridict. administrat* ; I, p. 622 et suiv.

« tées à ses représentants. Il en est de même des erreurs judiciaires ».

On rappelle volontiers (1), à l'appui de cette théorie, le langage de M. Thiers à l'Assemblée Nationale le 5 août 1871 se refusant à reconnaître une *dette* de l'État envers les victimes de l'invasion étrangère, ajoutant, d'ailleurs, que, dans un sentiment de bienfaisance et de pure générosité, la nation pouvait prendre à son compte la réparation des dommages causés par l'ennemi.

C'était aussi la doctrine de M. le Garde des Sceaux Baroche, lorsqu'en 1867 il fut amené à s'expliquer sur les prétendus droits de l'individu injustement condamné. M. E. Ollivier, opposant l'une à l'autre l'opinion de M. Jules Favre et celle du ministre de la Justice, les résumait nettement en ces termes : « Nous sommes tous d'accord sur le devoir d'assistance. Comment convient-il de le donner. Sous forme de grâce facultative, dit le ministre de la Justice, sous forme de justice obligatoire, dit M. Jules Favre ».

Ainsi d'après un premier système, quand l'État n'est pas souverain, il est responsable. Souverain, il ne doit rien. L'individu ne peut invoquer aucun droit contre lui. Certaines œuvres de bienfaisance et de charité lui restent d'ailleurs permises, sans autre mesure que son bon plaisir.

Essayons de bien comprendre la portée de l'argument. C'est une maxime de droit public que l'on énonce, ce n'est point une théorie sociale ou philosophique que l'on expose. On affirme un fait, un principe que l'on dégage de l'ensemble de nos institutions, de leur histoire, qu'on ne croit pas besoin de justifier autrement. Tout ce qu'on veut

1. Rapport présenté au Conseil d'État.

établir, c'est qu'édicter la responsabilité de l'État c'est détruire l'harmonie de notre droit public, porter le trouble et la contradiction dans un ensemble concordant de règles séculaires.

Ainsi posée on voit que si l'objection est grave, elle ne saurait passer pour concluante. Car enfin le droit public peut être dominé aujourd'hui par des idées fausses qu'il serait heureux de corriger demain. Est-il vrai que l'on doive tenir l'État pour irresponsable partout où il exerce la souveraineté ? Ce n'est rien dire que la souveraineté implique par elle-même l'irresponsabilité, car il s'agit précisément de savoir s'il ne conviendrait pas de la limiter par un autre droit qui serait ici le droit individuel. Le respect qu'imposent les maximes les plus incontestées de droit public n'interdit pas au législateur des transformations progressives qui ont pour effet de les modifier peu à peu. Et s'il fallait faire un nouveau pas dans cette voie, pourquoi l'erreur judiciaire n'en serait-elle pas l'occasion ?

En d'autres termes le droit public ne se suffit pas à lui-même. Il faut qu'il trouve un support dans la philosophie sociale. Il ne saurait prévaloir contre le sentiment du juste et de l'injuste, sentiment variable et perfectible dans la conscience publique comme dans la conscience individuelle.

Mais voyons plus attentivement la théorie de M. Laferrière qui est restée, le rapport de M. Jacquin nous le prouve, ainsi que le langage du garde des sceaux, celle du Conseil d'État et du Gouvernement.

Irresponsabilité de l'État là où il est souverain ; faculté pour l'État d'accorder aux individus lésés des dédommagements quand et dans la mesure où il le juge convenable. Cette opposition entre le droit et la faculté ne serait-elle

pas toute entière dans des mots recouvrant au fond des notions identiques ? Et ceci n'expliquerait-il pas que sous une forme ou sous une autre, l'État se soit à maintes reprises déclaré responsable des préjudices dont il est la cause, partant qu'il l'est ou peut l'être ?

Faisons d'abord une concession facile à M. Laferrière. Il est certain que l'État n'a en général institué contre lui au profit des particuliers que des recours limités. Il agit par voie d'autorité. Il commande et chacun doit plier aux nécessités qu'il crée. On conçoit qu'il ne se lie point volontiers les mains, en permettant à ceux auxquels son action fera subir un dommage d'en réclamer réparation intégrale et en leur ouvrant pour cela la voie judiciaire. Nous verrons ailleurs que cette prudence est légitime. Donnons-en un exemple : Il déclare la guerre sans promettre aux citoyens de les dédommager des conséquences funestes qu'elle pourra avoir pour beaucoup d'entre eux. Si d'ailleurs les finances le permettent, il alloue à ses victimes une légère indemnité qu'il proportionne, lui-même, à la gravité du préjudice. S'il nous est permis d'employer ces expressions : A la forme *juridique* du recours, l'État préfère d'ordinaire la forme *facultative*. Pourquoi ? c'est que la première ne lui permettrait pas de rester dans les limites du sacrifice qu'il est disposé à faire ; tandis que grâce à la seconde il fait l'addition, pose les chiffres et connaît d'avance le total. Mais il ne faut point exagérer la portée de cette distinction. On ne voit point la raison pour laquelle la *forme juridique* qui permet une réparation complète et la détermine avec le plus d'équité serait à tout jamais bannie. Et de fait nous la voyons apparaître partout où l'État ne se sent pas menacé et croit devoir des ménagements particuliers à l'intérêt individuel.

Il en est ainsi en matière d'expropriation et d'une façon plus frappante encore en matière de travaux publics. Ici pas de doute. La fonction de l'État « confine bien à la souveraineté ». L'exproprié l'est malgré lui, en vertu de la loi. Cependant il reçoit une indemnité préalable, arbitrée par un jury, égale au préjudice causé. « En matière de travaux publics, écrit M. Laferrière lui-même (*Traité de la législation administrative*, t. 2, p. 150) (1) l'administra-

1. Les partisans de l'idée de réparation n'ont pas manqué d'invoquer l'exemple de l'Expropriation. Il présente avec le cas dont nous nous occupons une évidente analogie (V. not. Bernard, de la Rep. de l'Erreur judic. et les discours de J. Favre en 1867, de M. de Ramei, *J. Offic.*, 6 janvier 1892). Ici le dédommagement accordé par l'état est le prix dont il paie l'atteinte qu'il porte à la propriété privée. On a essayé de rétorquer l'argument en répondant qu'il y a en matière d'expropriation une sorte de vente où l'État joue le rôle d'acquéreur. Ceci n'est pas une explication. Peu importe la forme apparente que prend l'obligation. Sous les apparences d'une vente, le but poursuivi reste le même : C'est une indemnité accordée à l'individu pour le préjudice causé. On a dit aussi (Worms, *op. cit.*) « L'expropriation est volontaire, « pesée, préméditée et le renoncement demandé au propriétaire « comporte des évaluations très approximatives. Les choses se « présentent différemment quand un méfait a été commis. La Société en a été profondément troublée. L'agitation, l'inquiétude « persisteront tant qu'on ne pourra pas compter sur le châtiment « du coupable. A partir du moment où la violation de la loi s'est « répandue, un devoir s'est imposé à l'autorité qui ne peut s'y « soustraire sans forfaire à sa mission, sans perdre sa raison « d'être. Il faut qu'elle rassure les concitoyens et placée dans ces « conditions qui la poussent en avant, qui lui interdisent l'inertie « sous peine de responsabilité certaine, cette fois, quoi d'étonnant s'il lui arrive de s'égarer parfois avec les meilleures

« tion restant dans les limites de ses droits et même rem-
« plissant des obligations qui lui sont imposées n'en est
« pas moins tenue de réparer les dommages qu'elle cause
« aux particuliers par des travaux d'intérêt général... La
« jurisprudence admet même que la responsabilité de l'État
« peut subsister dans les cas de force majeure ». De même,
une jurisprudence du Conseil d'État décide que l'État doit
une indemnité lorsqu'il tarit les sources ou assèche les
puits des propriétés voisines en creusant un tunnel ou une
tranchée. Il y a d'autres exemples. Pourquoi ici le devoir
d'assistance se manifeste-t-il sous forme de justice obliga-
toire ? C'est que tout en ne faisant courir aucun danger à
l'État cette forme donne une plus grande sûreté au pro-
priétaire, et favorise en le garantissant de l'arbitraire le
développement économique.

Qu'importe d'ailleurs ! Que, dans l'intérêt général, l'É-
tat (1) assure le remboursement intégral des torts causés
aux particuliers; qu'au contraire, craignant sa ruine, il se

« intentions du monde ? ». Soit, mais pourquoi la Société serait-
elle moins obligée si elle intervient sous l'empire d'une nécessité
publique que si le préjudice causé est volontaire et prémédité.
Ne peut-il y avoir d'ailleurs, au cas d'expropriation, nécessité
pressante d'agir ? Cf. M. Legendre *De la Réparation des erreurs
judiciaires*, étude lue à la rentrée de la Conférence des avocats à
la Cour de Cassation, 12 novembre 1892.

1. Parfois l'État n'intervient pas lui-même, mais il met à la
charge de la commune, qui n'est d'ailleurs qu'un dérivé de l'État,
la réparation de dommage causé aux particuliers. Cf. loi de ven-
démiaire an IV sur la responsabilité des communes. La com-
mune n'est responsable que si elle a commis une faute en ne pre-
nant pas toutes les mesures de police capables d'assurer la sécu-
rité des particuliers et l'ordre public.

contente de déterminer par avance la somme affectée à la réparation du préjudice et la répartisse entre les individus lésés, la différence entre ces deux modes d'intervention n'implique pas une différence dans la nature même de son intervention. Si l'État fait une loi spéciale pour alléger dans la mesure du possible les charges de la guerre, c'est, qu'à tort ou à raison, il estime que son concours est dû à ses victimes, dans les limites où il l'accorde. Nous ne savons trop ce qu'ajoute à cette idée simple les mots charité de l'État, assistance de l'État. Comme si l'État était une personne, et qu'après avoir accompli ses devoirs de stricte justice, il acquérait un surcroît de mérite à répandre les trésors de sa bienfaisance : surabondance de générosité dont on devrait lui savoir un gré infini ! Cet anthropomorphisme d'un nouveau genre n'est-il pas un reste de la tradition monarchique et du temps où l'État se confondait, en effet, avec le souverain, où le roi méritait, par une grandeur d'âme inusitée, les noms de Débonnaire, de Bon, de Magnifique ? Nous ne saurions plus nous y tromper. L'État peut aujourd'hui se méprendre sur l'étendue de ses devoirs, mais dès qu'il agit, c'est qu'il en sent l'*obligation*. Il nous semble donc *scientifiquement* inexact de distinguer les devoirs de justice et les devoirs de charité de l'État pour en conclure que là où il est souverain il ne se trouve face à face qu'avec les seconds. Cette décomposition du rôle de l'État peut être un procédé commode de classification, une nuance du langage. Elle ne saurait avoir d'autre portée.

Quoiqu'il fasse, l'État est *un* : sa mission demeure indivisible, toujours identique à elle-même. Lorsque son action porte préjudice aux particuliers, il peut choisir et choisit effectivement entre deux méthodes : celle de la

justice obligatoire, celle de l'assistance facultative. Il emploie la première quand il est disposé à tous les sacrifices, comme en matière d'expropriation. Il suit la seconde quand il peut ou veut les restreindre à un temps ou à des faits déterminés : comme aux cas de guerre ou d'actes de gouvernement. En deux mots ce qui est incontestable c'est que l'État intervient souvent pour réparer certains dommages. S'il le fait, c'est qu'il le doit, et en le faisant, il crée un droit pour l'individu. Qu'il revête ce droit de la forme juridique, la réparation sera plus sûre et plus complète. Qu'il n'aille pas jusque-là, elle sera plus arbitraire et plus capricieuse. Elle n'en demeure pas moins la conséquence de l'obligation dont il est ou se croit tenu. Après cela, il faut reconnaître que l'individu ne peut rien exiger de l'État. Quel droit dont l'exercice n'est pas subordonné à sa consécration préalable ! Mais le droit n'est pas une faveur parce que l'individu ne peut le réaliser lui-même, et il demeure un droit quoiqu'il ne puisse invoquer pour le réaliser des tribunaux, qui ne sont d'ailleurs eux-mêmes qu'un des aspects de l'État.

Ceci posé, les principes du droit public peuvent-ils nous apprendre s'il y a *obligation de l'État*, en matière d'erreur judiciaire ? L'obligation reconnue, peuvent-ils nous dire dans *quelle mesure et sous quelle forme* cette obligation doit être consacrée ? Evidemment non. Tout ce qu'ils permettent de constater, c'est la tendance de plus en plus grande de la société à intervenir par l'organe des pouvoirs publics partout où un malheur privé a été volontairement ou involontairement subi dans l'intérêt de tous, et ceci ne peut qu'encourager les partisans de la réparation de l'erreur.

D. — *L'erreur judiciaire et le droit individuel.*

Ce n'est, ni dans les principes du droit public, ni dans ceux du droit privé que nous pouvons trouver la solution du problème de la responsabilité de l'État.

Il ne faut pas hésiter à le reconnaître, les données en sont d'un ordre infiniment plus élevé. Le parti que l'on prend tient à la conception philosophique que l'on s'est faite des droits de l'individu et du rôle naturel de l'État. Il ne peut être que la conclusion d'une doctrine complète : un des innombrables aspects de toute une philosophie.

Cela ne saurait nous surprendre. Ne suffit-il pas d'y réfléchir pour comprendre qu'il n'est point de question politique ou sociale qui ne ramène l'esprit à cet éternel sujet de controverse : Quelle est la position de l'individu à l'égard de l'État ? où s'arrêtent les droits de chacun, quelle est leur définition ? Voilà ce qu'il faudrait savoir, avec certitude, avant de conclure, aussi bien sur la question de l'erreur judiciaire que sur tant d'autres qui agitent et divisent l'opinion comme la doctrine.

Redoutable nécessité ! la difficulté est telle, si grande la multiplicité des systèmes, qu'il peut paraître téméraire d'entreprendre une pareille recherche. Les droits de l'individu, ceux de l'État ! rien que pour définir les termes, n'est-ce pas la philosophie tout entière qu'il faut embrasser. Aussi combien reculent devant de pareilles énigmes et se laissent guider au milieu des difficultés les plus délicates, avec d'ailleurs une parfaite bonne foi, par les tendances secrètes ou avouées d'un parti, d'une religion, d'une époque : Les plus sages sont peut-être ceux qui se gardent de pousser l'enquête trop avant, choisissent entre

les opinions opposées le moyen terme, éludent les conséquences extrêmes et justifient cette sorte de pusillanimité par des raisons de bon sens, de pratique et d'expérience. Mais il en est auxquels ne peuvent suffire ces à-peu-près de la pensée. Ils estiment que tant de prudence n'est peut-être qu'un aveu d'impuissance et qu'un empirisme vulgaire répugne aux légitimes aspirations de l'esprit. Certes il faut savoir s'inspirer des faits, y revenir souvent, contrôler par eux les déductions d'une pensée souvent trop hardie; mais sous peine de demeurer asservi aux préjugés du présent, sans conviction et sans enthousiasme, on ne doit pas craindre de remonter à des principes fondamentaux à défaut desquels il n'y a pour la science qu'obscurité, confusion et contradiction. Conditions de logique et de clarté, les principes demeurent donc la source de tout réel progrès et l'ambition de tous ceux qui s'essaient à penser librement.

Quelque méfiance que nous ayons en nos propres forces, nous essaierons donc de relier la théorie de la réparation et l'erreur judiciaire à une large doctrine des droits de l'individu et de l'État.

En cela d'ailleurs nous ne ferons qu'imiter de nombreux exemples. Tous ceux qui ont abordé le sujet qui nous occupe en ont senti plus ou moins vivement la nécessité et nous n'avons que le choix entre les opinions diverses qui se sont produites.

Il en est une première que nous répudierons tout d'abord, moins à cause de ses conséquences pratiques, que de sa base philosophique.

Beaucoup enseignent que les droits de l'État sont fondés sur des considérations d'utilité générale. Mais ils ne séparent point l'utilité générale de l'intérêt du plus grand nom-

bre. Point de droit contre l'intérêt *collectif*, et cet intérêt se définit uniquement par la conscience qu'en ont les individus groupés sous la même autorité. Quelles que soient les origines de l'État, il est clair que dans un pareil système l'individu ne peut opposer à la volonté du plus grand nombre le sentiment d'un droit personnel. On peut faire taire ses réclamations en lui répondant qu'elles ne sont point conformes à l'intérêt commun ; il n'a qu'à s'incliner. Ainsi point de droit pour la victime de l'erreur judiciaire en dépit du mal qui lui a été infligé si la réparation n'apparaît pas comme utile à l'intérêt du plus grand nombre.

Sans entrer dans une réfutation directe de cette doctrine, réfutation qui nous entraînerait beaucoup trop loin, nous dirons seulement que nous ne reconnaissons pas aux majorités le droit de tracer les bornes du juste ou de l'injuste. Nous tenons l'État pour lié vis-à-vis de l'individu par certains devoirs auquel le *nombre* ne peut le soustraire et ni dans la conscience individuelle, ni dans la conscience générale, nous ne confondons le sentiment du droit et celui de l'utile.

Pour d'autres, l'État puise tous ses droits dans le pacte exprès ou tacite sur lequel il repose. L'État, dit-on volontiers, est un pouvoir résultant du concours de volontés liées les unes aux autres par un contrat ou comme par un contrat. Définir les termes de ce contrat, c'est ce qui a toujours semblé difficile, et chacun, suivant ses propres tendances y fait entrer ce qu'il veut et en exclue ce qu'il ne veut pas. Mais on est en général d'accord pour proclamer que quelques sacrifices que l'individu ait consenti, il a toujours eu en vue, en fin de compte, son bien propre. On présume qu'il n'a pas entendu jouer dans l'association un rôle de dupe. Si par exemple l'individu a délégué à la

société le droit de punir, c'est pour être protégé par elle. Il se soumet aux obligations qui en résultent, mais à la condition qu'on lui assure en retour la sécurité.

Le pouvoir social n'est donc légitime qu'à la condition de ne pas agir en dehors des prévisions naturelles des contractants. Or, il n'est pas entré dans les prévisions de l'individu qu'il puisse être châtié sans avoir contrevenu aux lois. Comment aurait-il consacré un droit aussi contraire à ses intérêts? En le frappant injustement, la société commet donc un acte illégitime dont elle lui doit réparation. Mais, peut-on supposer, il est inévitable que la société se trompe. C'est là une fatalité de nature dont l'individu a dû tenir compte. Il n'a qu'à se soumettre à la nécessité. On répond : sans doute la société peut se tromper, mais qu'elle supporte alors la responsabilité de l'erreur. « Elle est constituée pour réparer les torts », si elle faillit à sa tâche, elle ne peut s'en prendre qu'à elle. Elle devra réparation.

Que si on oppose que l'individu, a, en contractant, fait l'entier abandon de sa personne, on observe que cette prétendue renonciation est bien extraordinaire et peu conforme à la nature humaine. « L'homme des âges primitifs avec son indépendance et sa fierté natives (1) » n'a pu sacrifier absolument ce qu'il avait de plus cher au monde : sa personne, sa liberté, sans se réserver au moins comme dernière compensation le droit d'obtenir la réparation du préjudice qui lui a été causé.

Nous nous garderons d'insister longtemps sur une thèse ainsi présentée. Nous n'ajoutons pour notre compte aucun crédit à un système qui part du contrat social comme d'une réalité historique et qui cherche le fondement des

1. Cf. Pascaud. *Revue critique de législat.*, 1888. *Indemnité à allouer aux individus indûment condamnés*, p. 607.

droits individuels à l'égard de l'État dans une convention imaginaire dont le plus grand défaut est sans doute de n'avoir jamais existé.

Nous croyons que l'État répond à sa mission en réparant les torts et nous entendons que de ce chef naissent à sa charge certaines obligations. Mais ces obligations n'existent, nous le verrons, que dans la mesure où il peut les remplir, et si par la nature des choses il ne peut y parvenir, nous ne croyons pas qu'il soit permis à l'individu de dénoncer un contrat prétendu dont nous ne connaissons d'ailleurs ni la date, ni les termes, ni les signataires : Le mot contrat ne nous paraît qu'un mot vide de sens, s'il ne signifie pas l'accord de deux volontés libres se liant l'une à l'autre, dans des conditions rigoureusement précises, sous la garantie d'une loi. Le contrat est une expression juridique qui suppose à la fois un double consentement et une puissance sociale chargée déjà d'en vérifier les conditions, la validité, la force exécutoire. Quant à savoir les pensées que « leur indépendance et leur fierté natives » ont pu suggérer aux peuples primitifs, nous avouons humblement notre ignorance. Nous sommes portés à croire que nous risquons fort, en les interprétant, de les défigurer, et nous cherchons vainement enfin par quel mystère l'expression de leur volonté lierait encore leurs successeurs.

Nous ne connaissons point, pour notre compte, de fiction plus dangereuse que celle du *contrat social*, qu'elle aboutisse, suivant les aspirations de chacun, à un excès de licence ou comme dans Rousseau à une tyrannie déguisée ; son moindre tort est peut-être d'autoriser les opinions les plus contradictoires et de noyer toute discussion dans la plus creuse des phraséologies.

Nous avons vu le contrat social se prêter à l'idée d'une réparation obligatoire. On s'en prévaut également dans le camp des adversaires et certains soutiennent que l'individu n'a droit à aucun dédommagement sous le prétexte qu'en participant au contrat social il a mis à son compte plus ou moins expressément tous les risques inhérents au fonctionnement de l'État.

Laissons donc de côté cette conception aussi fausse au point de vue historique, que peu satisfaisante au point de vue philosophique. Ne dissimulons pas cependant l'influence qu'elle a exercée. Sans doute en plaçant à l'origine de la société un contrat fondamental, d'où découleraient tous ses droits, elle pèche trop violemment contre la vraisemblance pour obtenir crédit. Mais il faut convenir que tout n'est pas dit lorsqu'on a dit cela, car une fois admis que la société ne résulte pas d'un contrat, reste à chercher si les droits qui résultent de son existence ne sont pas les mêmes que s'il y avait eu convention effective. En d'autres termes autre chose est la thèse de droit, autre chose la thèse de fait. On peut conserver de la fausseté historique du système sans abandonner son principe rationnel (1). Ce principe rationnel, à vrai dire, c'est celui dont s'est inspirée, dans ses plus nobles tendances, la Révolution française. Toute la philosophie de Kant repose sur lui. C'est le principe de la volonté libre.

Rousseau ne reconnaît de droit à l'État que parce que l'État est une association libre. Ainsi c'est dans l'individu qu'est cachée la source de tout droit et un acte de volonté peut seul le dépouiller de sa liberté. Si l'on ne savait, par ailleurs, la profonde influence que le philosophe génévois

1. Cf. Fouillée. *La science sociale contemporaine*.

a exercée sur Kant et sur son temps, cela ne suffirait-il pas à faire apparaître le lien qui rapproche la doctrine du contrat social de cette philosophie individualiste, qui née de Kant, domine encore aujourd'hui un si grand nombre d'esprits. Son importance considérable exige que nous en rappelions les principes fondamentaux.

L'individu a une valeur absolue en soi parce qu'il est une volonté libre. Le devoir consiste dans le respect de la liberté chez autrui, ou de l'humanité, en tant qu'il est entendu que l'essence de l'humanité est la volonté libre. Le devoir a deux formes : une forme *intérieure* qui règle notre vie intime et n'a d'autre sanction que la conscience ; une forme *extérieure* qui régit nos actes extérieurs. Sous sa forme extérieure le devoir est le respect de la liberté d'autrui « sous une loi universelle de liberté ». Il constitue un droit pour autrui. C'est-à-dire, et là-dessus Kant est très précis, que toute action contraire au devoir, en tant que ce devoir a trait à un acte extérieur, peut être réprimée par voie de contrainte. Ainsi compris le devoir est donc susceptible de contrainte, et cette contrainte est l'objet de la loi positive.

Ceci posé toute forme d'association, dont le but est de protéger le droit de chacun par une contrainte plus énergique que la force individuelle, est légitime. Voilà le fondement du droit de l'État. Il n'en a pas d'autre. La raison d'être de l'État, c'est d'assurer le respect dû à la liberté de chacun. L'État est la mise en commun des forces totales pour préserver la personne et la liberté de chacun des empiétements d'autrui. Mais l'État commet un abus de pouvoir et viole le droit lorsqu'à son tour il empiète sur la liberté individuelle. Pour être la résultante de forces associées, la puissance sociale n'a pas un droit différent

de chacune d'elles. La force collective ne contient pas plus de droit qu'une force isolée. Elle quitte elle-même le terrain du droit lorsqu'elle emploie la contrainte en dehors des cas où celle-ci est légitime, c'est-à-dire lorsqu'elle ne se borne pas à réprimer l'acte d'un individu qui a porté atteinte à la liberté d'autrui.

Conception admirable par la dignité qu'elle donne à l'individu et par le respect absolu dont elle entoure sa liberté ! Mais parti de la seule considération de l'individu, Kant est conduit à poser dans les mêmes termes que Rousseau, le problème de la science sociale : « Trouver
« une forme d'association qui protège et défende de toute
« la force commune la personne et les biens de chaque
« associé et par laquelle chacune s'unissant à tous n'obéisse
« pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant (1). » On sait par quel raisonnement paradoxal, Rousseau parti de ce point de vue aboutit à la plus effroyable tyrannie de l'État. Mais cette déviation de la doctrine qui suppose l'aliénabilité de la liberté, loin de tenir au système en est la contradiction logique. Ce qui en découle, au contraire, avec rigueur, et ce qu'il faut seulement retenir c'est que la personne est inviolable tant qu'elle demeure dans la limite de son droit, c'est-à-dire tant qu'elle respecte la liberté d'autrui. Cette république des fins dont parle Kant, qu'est-ce autre chose qu'une association où chacun concédant d'ailleurs le moins possible de sa liberté, reste son maître dans un cercle d'activité restreint mais égal pour tous, d'où il ne peut sortir mais où on ne peut entrer sans violation de la liberté individuelle. Rien d'étonnant à ce que dans une pareille doctrine les mots de con-

1. *Contrat social*, L. 1, chap. 6.

vention, de pacte social reviennent fréquemment. C'est en ce sens qu'un ingénieux philosophe, M. Fouillée, a repris en la corrigeant la thèse de Rousseau. Il voit dans le contrat social non une réalité historique, mais un idéal vers lequel nous devons nous orienter parce qu'il sera le plein épanouissement de la volonté individuelle, définitivement affranchie.

Quoiqu'il en soit, ce qui nous semble évident c'est que dans cette conception individualiste de l'État, la réparation de l'erreur judiciaire est un droit absolu. Lorsque l'État punit, il ne peut le faire qu'au nom de la collection des associés qu'il représente et le droit de tous ces associés ne saurait être supérieur au droit de chacun. Dès lors l'erreur de l'État doit avoir les mêmes effets que celle d'un individu qui exercerait indûment ce droit de contrainte que lui reconnaît Kant au cas de violation de sa liberté. Or, si l'individu se trompe en jouant le rôle de justicier, il en doit supporter les risques. En se trompant c'est lui qui empiète sur la liberté d'autrui : des représailles sont légitimes. Donc, elles sont légitimes à l'égard de la société. L'État, cette société d'assistance mutuelle qui en punissant ne fait que protéger la liberté individuelle (1), doit réparation à l'individu qu'elle poursuit ou châtie indûment, par cela seul qu'un mal lui a été infligé à tort, sans qu'il l'ait mérité.

Pourquoi en effet le droit individuel céderait-il ici, devant un intérêt collectif, si grand qu'il soit ? Vainement on prétendrait qu'erreur n'est pas faute. Qu'est-il besoin

1. Avrai dire le droit de punir, on l'a peut-être remarqué, se justifie assez mal dans la théorie Kantienne. Elle ne semble permettre que le droit de légitime défense. Cf. Laborde. *Droit criminel*. Introduction.

d'une faute ? Soit, les magistrats ont commis un préjudice involontaire, l'organisation judiciaire était aussi parfaite qu'on pouvait le désirer : il n'en reste pas moins, comme le disait M. Béranger, que l'erreur judiciaire est un risque inhérent à l'exercice d'une des fonctions de l'État, pour quoi ce risque ne serait-il pas à la charge de l'État qui exerce la fonction ?

Nous pouvons placer ici quelques objections plus ou moins spécieuses qui ont été présentées. Mais, a-t-on dit, la fonction de punir est exercée dans l'intérêt et au nom de tous les associés dont fait précisément partie la victime de l'erreur. Chacun doit donc en supporter sans se plaindre les conséquences dommageables (1). Oui, peut-être s'il a renoncé au droit d'exiger une indemnité, quoique, en quelque manière, cette réserve soit comme une aliénation partielle de la liberté. Mais où et quand a-t-il renoncé ? Vaut-on nous ramener plus ou moins franchement à un pseudo-contrat social ? Mais alors les réponses abondent. L'individu est-il lié par la renonciation exprès ou tacite de ses ancêtres ? Ceux-ci pouvaient-ils faire cette renonciation ? D'ailleurs pourquoi l'auraient-ils faite ? En quoi sommes-nous obligés de les imiter. N'est-il pas au contraire raisonnable que nous reconnaissons, à l'individu lésé par un préjudice illégitime, le droit à une indemnité, droit que nous invoquerons nous-mêmes au besoin. A supposer une société en formation, est-il bien sûr que ses membres, envisageant l'éventualité d'un risque que tous peuvent craindre également, ne préfèrent pas une légère imposition annuelle aux chances d'une ruine ou d'un déshonneur irréparables ? Comment, s'il s'agit de supposer une convention

1. Cf. Worms, *loc. cit.*

de bon sens et de raison plutôt que de retrouver le contrat primitif, ne pas y introduire cette clause avantageuse? — Mais l'État va succomber sous le poids de vos exigences. — La démonstration d'une pareille idée nous semble ici difficile. Quoi ! l'État a pour mission de protéger la liberté et la sécurité de chacun. Ce n'est pas seulement, dans la théorie, son rôle normal, c'est sa seule raison d'être. Ses ressources sont faites de contributions individuelles qui, dans l'esprit de ceux qui les ont consenties, ont cette destination exclusive, et elles ne seraient pas suffisantes pour réparer les torts dont l'État est lui-même l'auteur ! Mais plus ces torts sont nombreux, plus les individus doivent travailler à les faire disparaître, plus aussi ils doivent se prémunir contre tous les accidents anormaux, provenant du mauvais fonctionnement de l'État. — Comment? — En se frappant d'une imposition supérieure, proportionnelle aux risques courus. Voilà ce que commande l'intérêt privé, voilà le seul calcul auquel peut se prêter l'individu, voilà par suite le seul devoir de l'État.

Autre objection, voisine de la précédente. La faute ou le risque incombe à l'État, mais l'État est le représentant de chacun, dès lors la victime de l'erreur a sa part de responsabilité dans la faute dont elle souffre. La plainte se retourne contre celui qui l'élève. Responsable en même temps que l'État, il ne saurait avoir aucun droit contre lui. — Plaisant argument et qui sent trop l'artifice. Il rappelle celui avec lequel on essaye, vainement d'ailleurs, de décourager les fraudeurs. Voler l'État, n'est-ce pas se voler soi-même ? Comment comprendre si mal ses intérêts ! Moins subtil, mais plus persuasif, le législateur n'hésite pas à châtier durement ceux qu'un pareil discours ne parvient pas à convaincre. Il n'en est pas moins vrai

que, prenant les choses à rebours, ils pourraient prétendre à leur tour que nul n'est puni pour être son propre voleur et qu'en réalité, en puisant à la bourse commune, ils ont puisé à la leur propre. Les victimes de l'erreur judiciaire ne pourraient-elles prétendre également qu'on a grand tort de leur refuser une indemnité qui ne nuira qu'à eux-mêmes et qu'à tout prendre ceci les regarde, puisqu'il y va de leurs intérêts ? Ou, s'ils veulent être plus sérieux, ils diront qu'en payant l'impôt ils ont payé leur part représentative de responsabilité dans la faute sociale. Ils n'en ont pas moins droit au surplus.

Toutes ces objections ne portent donc point, et la théorie individualiste, en plaçant la source du droit uniquement dans l'individu nous semble logiquement conduite à reconnaître la responsabilité de l'État en matière judiciaire. La victime de l'erreur y aurait un droit strict qu'il serait permis d'ailleurs de réglementer dans la pratique mais sans pouvoir se soustraire à l'obligation d'en proclamer l'existence. Ce droit déciderait de l'inviolabilité de la personne et du caractère sacré de la liberté individuelle.

Une pareille théorie est des plus séduisantes. Les principes d'où elle est partie ont eu leur heure de popularité et de gloire. Ils constituent la grande tradition libérale et éveillent naturellement le souvenir de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1791. N'est-il pas vrai que vue de très haut la Révolution fut la revanche des droits de l'individu contre la tyrannie et l'exploitation de l'État ? Sa religion n'a-t-elle pas pour dogme l'inviolabilité de ces droits, l'autonomie de la personne, le caractère sacré de la liberté ? Nul doute que notre droit public n'en aie conservé la trace profonde. Mais il suffit de se souvenir de ce que nous en avons déjà dit, pour se persuader

qu'il n'apporta pas dans la déduction des prémisses de la doctrine la rigueur logique qui permettait aux partisans de l'idée de réparation de conclure à sa nécessité. Il ne faut s'en étonner qu'à demi. Le contact des faits, les enseignements impérieux de l'expérience atténuent toujours à la longue les témérités de la théorie. Des tendances contraires se croisent et s'entremêlent, les formules s'infléchissent, les principes ne tardent pas à perdre l'intégrité de leur contenu. Les concessions se multiplient. Le droit public peut faire à certaines idées une place privilégiée, il ne sera jamais l'expression fidèle d'une seule doctrine.

Les conclusions de celle-ci dépasseraient évidemment la mesure des droits et des libertés que l'État reconnaît et peut reconnaître à l'individu. C'est sous l'influence des nécessités pratiques que les interprètes les plus fidèles et les plus pieux de la pensée révolutionnaire ont essayé de la restreindre pour la mettre mieux d'accord avec les faits. Mais les réserves qu'ils sont forcés de faire n'en sont-elles pas la contradiction ?

« L'État, dit un éminent auteur (1), c'est la force collective qui protège le libre développement de chacun et qui veille à ce que personne n'usurpe le droit de personne. La loi c'est l'arme mise aux mains de l'État pour organiser la discipline sociale. Elle est uniquement, ajoute Bastiat, l'organisation du droit individuel préexistant de légitime défense. Elle a pour objet de réaliser l'accord et l'équilibre des libertés. Elle est la juste limite imposée à l'usage extérieur de la liberté humaine à raison de la coexistence des hommes » et ailleurs : « La déclaration de 1791 proclame que l'homme pris d'une façon

1. Beudant. *Le droit individuel et l'État*, p. 137-142 et suiv.

« *absolue et universelle* a comme tel des prérogatives antérieures et supérieures aux conventions et lois humaines, « c'est placer le principe du droit dans l'homme même ». Soit et voilà fidèlement et éloquemment exposée la pure doctrine individualiste : mais voyons plus loin : « Si le « droit *en thèse* se confond avec la liberté idéale, c'est-à-dire illimitée, le droit positif qui est l'*hypothèse*, c'est-à-dire la pratique, n'admet qu'une liberté limitée et limitée *doublement*, par le respect dû au droit d'autrui et « par les *nécessités sociales reconnues par la loi*. » Que signifie cette double limitation ? Nous entendons la première : le respect dû au droit d'autrui, mais quelles idées nouvelles viennent exprimer ces mots : *nécessités sociales imposées par la loi*. La morale sociale me dit : « Agis extérieurement de telle sorte que l'usage de la liberté puisse s'accorder avec celle d'autrui, suivant une loi générale de liberté, » j'en conclus que si je ne le fais pas spontanément j'y puis être ramené par la contrainte et que l'État est « la force collective » chargée d'exercer cette contrainte dans l'intérêt commun. Mais quelles sont les autres nécessités sociales devant lesquelles mon droit devra s'incliner ? où commencent et où finissent-elles ? quels sacrifices vais-je être obligé de leur faire ? où est mon obligation de les respecter ? — On ne nous le dit pas, et cela ne laisserait cependant pas d'avoir quelque intérêt.

Il faut bien cependant se résoudre à le reconnaître. Oui, il y a des nécessités sociales auxquelles l'individu doit obéir et que l'État doit faire respecter. Il n'est pas vrai et il ne fut jamais vrai qu'il puisse borner son rôle à tracer la limite entre les libertés rivales. Au nom d'idées ou d'intérêts supérieurs, il impose à l'individu, sans son adhésion, de lourds sacrifices. L'État exproprie malgré le refus

du propriétaire. Il fait la guerre et châtie les déserteurs. L'État consacre, sans l'unanimité des consentements, des sommes considérables à la charité publique, il crée des hôpitaux, des asiles, des écoles, il subventionne des établissements de toute nature, sociétés, caisses de secours, musées, théâtres, etc. Dira-t-on qu'il sort de la limite de ses attributions ? Qui y a jamais sérieusement songé ! Dira-t-on que l'individu puise dans l'inviolabilité de sa liberté le droit de s'insurger contre ces empiètements de l'État, effectués sans sa volonté ou contre sa volonté ? La thèse serait insoutenable. Comment donc expliquer ces nécessités ? — On répond : Le citoyen débiteur envers l'État de mille bienfaits doit en retour subir certaines de ses exigences ! Rien de plus vrai, mais cela ne fait que fortifier l'idée entrevue : que l'État est plus que le protecteur de la liberté de chacun, que son rôle exclusivement conçu jusqu'ici comme négatif se complète par un rôle positif, que son action incessante se multiplie en œuvres de solidarité et de progrès, mais qu'en retour il peut exiger de l'individu des sacrifices répétés, qu'en un mot « cette force collective qui est la puissance sociale » est essentiellement créatrice et qu'il y a autre chose dans la loi que « l'organisation du droit individuel préexistant de légitime défense » dont parle Bastiat (1).

Mais une fois ceci admis où s'arrêter ?

Qu'est-ce que la nécessité sociale ? Est-ce l'intérêt de quelques-uns ou l'intérêt de tous ; exige-t-elle pour être souveraine du droit individuel l'unanimité des adhésions ?

(1) Thiers disait : « Qu'est ce qu'un Droit ? C'est ce qui est dû aux hommes. Or tout le bien qu'on peut leur faire leur est dû : toute mesure sage du gouvernement leur est due » D'apr. Beudant, *op. cité*.

Qui distingue la nécessité de la simple utilité ? Y a-t-il nécessité, seulement dans les cas où l'existence de l'État est en péril, suffit-il d'un danger incertain, léger, lointain ? A qui appartient-il de le décider ? Autant de questions sur lesquelles les individualistes doivent avoir quelque peine à se fixer, et qui détruisent, il faut bien le dire, la belle ordonnance de la théorie individualiste.

Forcés d'admettre une idée contraire à leur principe, ils ne peuvent que s'efforcer de lui faire la moindre place possible. Leur doctrine devient alors une tendance plus ou moins vague à protéger partout où ils le sentent menacé le droit individuel, mais sans qu'ils puissent s'entendre sur les limites de ce droit. Les uns diront par exemple avec Jules Favre et ses successeurs : la réparation de l'erreur judiciaire est un droit; avec M. F. Hélie: « la plus légitime des dettes » avec M. Bonneville de Marsangy: une « obligation évidente ». Les autres répondront, avec regret d'ailleurs, que les « nécessités sociales » ne permettent pas à l'État de s'acquitter de cette dette et de remplir cette obligation.

De la théorie ainsi comprise, c'est-à-dire ébranlée par l'expérience, dépassée par les faits, contrainte à des concessions mal définies, on ne peut plus rien conclure.

D. — *Théorie générale des droits respectifs de l'individu et de l'État.*

Dans la rigueur de ses principes, la théorie individualiste des droits de l'État ne saurait refuser une réparation à la victime de l'erreur judiciaire. Mais il est impossible d'en admettre pratiquement les conséquences logiques. Dans l'application elle dérive et se contredit en faisant

apparaître « la nécessité sociale » comme le *deus ex machina* des difficultés inextricables.

C'est donc la pratique qui, la première, nous met en garde contre elle. Au surplus la réflexion même ne suffirait-elle pas à nous en montrer la fondamentale erreur ? Sans insister trop longtemps sur des idées dont la discussion pourrait paraître ambitieuse, essayons de montrer quelques-unes de ses faiblesses.

Certes, nous croyons pour notre compte trop fermement à la liberté humaine, et nous voyons trop volontiers notre dignité dans l'exercice de cette faculté, pour en vouloir beaucoup à la philosophie Kantienne de fonder les droits de l'individu sur le respect mutuel des libertés. Toutefois nous ne pouvons nous empêcher de penser que si la liberté individuelle était en elle-même aussi sacrée et aussi inviolable que Kant le suppose, elle aurait sans doute *des limites morales* ; nous entendons par là que *la conscience* pourrait nous ordonner de la faire fléchir devant celle d'autrui : elle trouverait aussi évidemment une limite *de fait* dans la résistance des libertés rivales insurgées : mais nous avons peine à comprendre qu'elle trouve une limite *de droit*, c'est-à-dire une borne telle, qu'en deçà le droit la proclame inviolable qu'au delà elle puisse être justement violée. En d'autres termes nous ne comprenons pas, dans le système de Kant, la légitimité de la contrainte. Vainement Kant nous dit brièvement que « le droit est pour chacun ce qui s'accorde avec la liberté de tous », que dès lors il implique de lui-même la faculté de contrainte « parce que la résistance opposée à l'obstacle *d'un effet* sert d'auxiliaire à cet effet et y concourt (1). » Ne serions-nous pas là en présence d'un de ces jeux du raisonnement dont la subtilité ingénieuse ne dissimule

qu'assez mal le peu de profondeur. Comme Rousseau conclue de la liberté de chacun à la servitude de tous, Kant aboutit de la liberté à la contrainte. Mais cela lui est-il permis ?

« L'effet », c'est la liberté en exercice dans les limites de son domaine, et la « résistance à l'obstacle de l'effet », c'est la contrainte que j'oppose à la tyrannie d'une liberté voisine. Que la contrainte puisse, *en fait*, être considérée comme *concourant au libre exercice de ma liberté*, cela ne saurait être nié ; que, grâce à la contrainte, tout se passe extérieurement, *objectivement*, comme si j'étais réellement libre, que je conquiers de haute lutte ma liberté en repoussant l'assaut d'une liberté ennemie, rien de mieux. Mais la question n'est pas là. Le droit est chez Kant une notion subjective, intérieure, et il s'agit précisément de savoir si en exerçant la contrainte, en mettant au service du droit un élément extérieur qu'il ne comporte pas : la force, je n'en altère pas la nature. En d'autres termes, si le premier principe est le respect de l'individu, parce qu'il est une volonté libre, si le droit est la liberté, puis-je défendre ma liberté en portant atteinte à la liberté d'autrui ? Évidemment non. Le mauvais usage de la liberté ne relève que de la conscience individuelle. Je ne puis sortir de mon droit pour défendre mon droit : condamner l'emploi qu'autrui fait de sa liberté, c'est proclamer qu'il y a quelque chose de supérieur à la liberté, c'est déplacer le centre du droit pour le mettre en dehors et au-dessus de l'individu. La faiblesse de l'explication de Kant est telle que quelques lignes plus haut, au paragraphe précédent, Kant constate l'impossibilité de justifier la contrainte et se contente

1. Kant. *Métaphysique du droit*. Trad. Barni. Intr., p. 45, § D.

d'y voir une vérité d'évidence. « La loi universelle du droit (1) agit extérieurement de telle sorte que le libre usage de ton arbitre puisse s'accorder avec la liberté de chacun suivant une loi générale, m'impose sans doute une obligation, mais elle n'attend pas du tout et elle exige encore moins, qu'en vertu de cette obligation, je me fasse même un devoir de soumettre ma liberté à cette restriction ; seulement la raison dit que, d'après l'idée qu'elle nous en donne, notre liberté est soumise à cette restriction, et que les autres peuvent aussi la *contraindre* de s'y soumettre en effet ; voilà ce qu'elle *pose comme un postulat, qui n'est susceptible d'aucune autre preuve* ».

Un postulat qui n'est susceptible d'aucune autre preuve, voilà qui ne nous satisfait pas. Oui, sans doute, nous sentons l'impérieuse nécessité de la contrainte dans les rapports sociaux, mais n'est-ce pas assez pour nous apprendre qu'au-dessus du respect de la liberté individuelle, il y a un principe supérieur qui peut exiger et légitimer le sacrifice de cette liberté même ? Pour nous, sans oser poursuivre plus longtemps une controverse qui peut paraître étrangère au but que nous poursuivons, et vers laquelle cependant notre sujet, pour peu que la réflexion s'y attache, s'élève de lui-même, disons de suite que nous ne saurions tenir l'individu comme l'unique fin de la moralité et du droit. Considérer l'homme comme fin en soi, sans subordonner sa personnalité à une fin supérieure c'est se résoudre à ne rien comprendre de la vie sociale, c'est rendre inexplicables les sacrifices qu'elle impose à l'individu, c'est aboutir à un véritable anarchisme philosophique à moins

1. Kant. Ouvr. cit., p. 44 et 45, § C.

qu'on n'en vienne à regarder avec Kant comme des postulats incompréhensibles les données les plus essentielles de la science sociale.

Pour définir ce principe supérieur auquel nous faisons appel, regardons l'individu non plus isolé, mais dans la société qui est son milieu naturel, dans l'État, qui sous différents aspects, revêtu par lui au cours des siècles, peut toujours se définir : l'organe de contrainte de la société organisée.

Nous disons que le devoir de l'individu comporte strictement le dévouement au bien de l'ensemble, que le droit n'est que l'accomplissement de ce devoir, qu'en un mot et pour employer l'expression d'un philosophe contemporain, la liberté n'est qu'un moyen ; et que la fin à laquelle elle est subordonnée c'est « le développement de l'humanité « conçu comme un être collectif dont nous sommes les « organes conscients et libres » (1).

La formule kantienne du devoir nous semble égoïste et sèche. Au lieu de dire : Agis extérieurement de telle sorte que le libre usage de ton arbitre puisse s'accorder avec la liberté de chacun suivant une loi générale », la conscience dit : Procure le bien de tous « ou sous une formule encore plus brève : Réalise l'humanité » c'est-à-dire « travaille à « cette unité finale, unité morale, unité voulue qui a pour « but la liberté des individus et la subordination libre des « individus au tout, chacun se posant non comme un tout, « mais comme un membre du tout suivant la formule

1. Secrétan. *Philosophie de la liberté*, p. 201 et suiv. — « L'essence de l'individu telle qu'elle s'atteste en lui par la loi morale c'est d'être un moyen pour l'humanité, un organe de l'humanité ».

« excellente d'un écrivain moderne : « Je veux que nous
« soyons (1). »

Mais cette notion nouvelle du droit, ne demeure-t-elle pas purement subjective, c'est-à-dire a-t-elle une autre sanction qu'une sanction morale ? La société a-t-elle le droit de nous imposer la soumission et le sacrifice ? C'est la question de la contrainte qui reparait ici.

En deux mots il s'agit de savoir si ce que nous avons appelé la réalisation de l'humanité, entendons d'une humanité supérieure (but à atteindre), doit être le fruit d'une coopération entièrement libre ou autorise au contraire l'emploi d'une force coercitive.

N'hésitons pas à le déclarer :

Si le devoir n'est point le respect poussé jusqu'au culte de la liberté individuelle, si le centre de la morale n'est pas dans l'individu isolé, mais dans l'humanité, en vertu de quelle prérogative l'individu pourrait-il s'opposer à la conquête du *mieux général* ? Que peut valoir *son droit* comparé au *droit de l'humanité* ? La société a plus de droit que l'individu parce qu'elle est une *réalité supérieure* ; parce que le devoir est pour l'individu non le développement égoïste de sa personne, mais sa subordination aux intérêts de l'ensemble ; parce qu'on ne peut tolérer qu'isolé dans la conception étroite de son moi, il tienne en échec l'effort social.

Un égoïsme particulier ne saurait entraver l'œuvre de progrès. La contrainte ici n'est donc que l'affirmation de la *moindre valeur* de l'individu (cellule sociale) comparé à la société (organisme en formation, unité finale).

Mais n'est-ce pas là la négation complète de la liberté,

1. Secrétan. *Philosophie de la liberté*, t. 2, p. 219 et suiv.

une doctrine d'oppression qui va justifier toutes les tyrannies ? Celui qui se croit en possession de l'absolu « s'est toujours tenté d'agir conformément à cette idée » (1). N'existera-t-il donc plus de barrière derrière laquelle le citoyen, prenant un appui inébranlable dans la conscience de son droit, pourra trouver un refuge contre les abus de la force ?

Nous ne le pensons pas.

Pour être légitime la loi doit remplir une condition essentielle : Elle doit servir immédiatement ou médiatement les intérêts de l'humanité. Mais, et c'est qui sépare profondément notre doctrine des théories utilitaires, ces intérêts ne sauraient être confondus avec des intérêts matériels et transitoires, l'intérêt d'un parti, d'une croyance, d'une majorité.

Si le législateur s'égare, si dominé par des préoccupations inférieures, contingentes, il se fait l'interprète d'ambitions mesquines et de préjugés grossiers, la loi est illégitime et les protestations de la conscience ne seront que la vengeance de la vérité outragée.

Mais allons plus loin et posons hardiment le principe régénérateur de cette liberté que nous semblons d'abord asservir : Dans les intérêts généraux de l'humanité, il en est un, éternel qui est le progrès de la liberté.

L'humanité est d'autant plus développée que la somme de bien qui s'y accomplit s'y accomplit plus librement. Le bien absolu ne saurait être un règne d'asservissement et de contrainte, c'est une harmonie générale où l'œuvre de chacun n'est pas imposée mais libre ; où l'accomplisse-

1. Fouillée. *La solidarité humaine et les droits de l'ind.* Rev. des Deux-Mondes, 15 août 1883.

ment du devoir n'est pas le produit d'un insupportable esclavage, mais un acte volontaire. Il en résulte que la liberté est une des conditions indispensables du bien final.

Toute loi est donc bonne qui produit la plus grande somme de bien en imposant le minimum de contrainte.

Toute loi est mauvaise qui pour la même somme de bien demande plus à la force et moins à l'effort volontaire.

Il y a là deux principes parallèles qui ne se contredisent nullement l'un l'autre. On peut les reprendre sous une autre forme.

1° La liberté individuelle est susceptible de contrainte lorsqu'elle porte obstacle au bien général ;

2° La contrainte est un mal si étant donné les conditions de temps et de lieu, et par suite des progrès successifs de l'humanité, il est permis d'attendre la même somme de bien du libre jeu des volontés particulières.

Qu'en concluerons-nous au point de vue des droits de l'individu et de l'État ?

L'État est l'organe de contrainte de la société en marche vers la conquête du mieux. La loi est l'expression de cette contrainte.

La loi peut exiger de la liberté individuelle tous les sacrifices qui répondent à un progrès constant et durable.

Le règne de la contrainte est d'autant moins lourd que les individus accomplissent avec plus de liberté leur devoir social.

La contrainte n'est légitime qu'autant que son effet final sera le développement du bien, dont la liberté est un des éléments essentiels. Entre deux sociétés de niveau intellectuel et moral identique, celle-ci est la plus avancée, dans l'évolution civilisatrice, qui laisse à ses membres la plus grande somme de liberté.

Pour dissiper toute équivoque, un exemple : Dans l'ordre politique, craignons également de proclamer : que la servilité est un bien, que l'autorité est un mal. Si dans une nation, le bien-être, la sûreté, la prospérité au sens matériel et moral sont assurés par des institutions libres : tout est au mieux. Mais cela ne veut pas dire que la liberté est toujours et partout également inviolable, et gardons-nous, au nom des droits sacrés de l'individu, de régir une tribu de sauvages en y appliquant les principes de la Révolution française. Nous contredirions l'enseignement de l'histoire ; nous condamnerions en bloc tout un passé où la force fut souvent un agent de progrès et un présent, ou à certains égards, elle garde un rôle légitime au-dessus du caprice et de la licence individuels.

Ces idées sont, en fait, appliquées avec plus ou moins de réserve par toutes les législations, et quelques libertés qu'elles sanctionnent, elles n'abandonnent point complètement au sens individuel l'avenir du pays et de la race. C'est ce dont la philosophie individualiste ne tient pas un compte suffisant. Elle accorde trop à l'individu, parce qu'elle voit dans sa liberté le bien en soi, le droit absolu. Nous doutons que ces idées aient devant elles un grand avenir. A quelque camp de la philosophie qu'on appartienne, nous croyons que l'accord est destiné à se faire sur cette idée développée avec beaucoup de force par M. Fouillée que « si la liberté est une des conditions essentielles « de la moralité, elle n'en peut être la fin ».

L'observation suffit, nous semble-t-il, à le démontrer : la liberté n'est pas le bien en soi parce qu'elle est corrompible. Laissée à elle-même elle s'emporte jusqu'aux pires excès et par une remarquable conséquence elle s'annihile elle-même. A ce point de vue, ne peut-on faire aux

individualistes une objection péremptoire? Comment reconnaître à l'individu, sans restrictions, certains droits inviolables sous le prétexte que leur exercice ne porte pas atteinte à la liberté d'autrui, quand en réalité, il n'est point d'acte, fût-il purement interne comme une pensée, qui ne laisse une trace et ne soit susceptible, par sa répétition, d'enchaîner, soit la liberté de son auteur, soit celle des autres. L'acte libre engendre l'habitude ou l'imitation. L'imitation et l'habitude ont des conséquences lointaines et presque incalculables. Toutes deux sont des résistances à la liberté.

Ajoutons que l'habitude est héréditaire et pèse sur la descendance. S'enivrer peut sembler un droit, à la manière individualiste, si l'ivresse n'apporte aucun trouble à la tranquillité publique. Mais l'ivresse est le germe de l'alcoolisme. L'inoffensif d'hier sera peut-être le criminel de demain. Que sera la liberté de ses fils, hantés par le mal héréditaire? Ce que nous disons de l'intempérance, ne pourrait-on le répéter d'un grand nombre d'actes immoraux? Ce n'est pas une pure image de rhétorique que de comparer à l'alcoolisme, pour leurs déplorables effets sociaux, l'immoralité des lectures ou des spectacles. Voilà comment certains droits qui dans leur principe semblent bien être l'exercice de la liberté, sous sa forme la plus étroite, conduiraient par l'abus, si la loi n'usait de contrainte à la destruction de la société et à la perte de la liberté même.

Le législateur se garde bien d'oublier. Partout nous le voyons intervenir. Il réprime les excès de presse, l'alcoolisme, punit les excitations au crime, à la débauche, protège la liberté des faibles contre la liberté des forts, prémunit la femme, l'enfant, contre la contagion du précepte

ou de l'exemple, limite la journée de travail, réglemente les industries dangereuses.

En deux mots le mal peut résulter de la liberté du mal, mal individuel et social, et le mal appelle la contrainte car si le salut individuel est affaire de conscience, le salut social est affaire d'État.

C'est du mal qu'est venue la contrainte. Dans une société idéale d'où auraient disparu les inclinations perverses, les germes de déchéance et de corruption, elle n'aurait plus à s'exercer. Elle serait un mal à son tour. Nous n'en sommes pas là et elle demeure nécessaire. Jusqu'au triomphe complet du bien, jusqu'à l'harmonie finale qui doit être le but, peut-être chimérique mais constant de nos efforts, le droit selon le mot d'un philosophe (1) doit être armé pour « l'état de guerre ». C'est cet état de guerre qui appelle et justifie la contrainte.

Ces digressions philosophiques ne sauraient être inutiles. Elles sont la base d'une théorie générale sur les droits de l'individu et de l'État. Elles intéressent particulièrement la question des droits de l'individu en matière d'Erreur judiciaire.

L'État a un droit de coercition qui ne saurait être limité par l'arbitre individuel. Une première conséquence, c'est le droit de châtier, de punir, et voilà le fondement du droit pénal.

Le droit pénal suppose une organisation judiciaire plus ou moins parfaite, mais qui, actuellement et pour longtemps encore, quelque progrès qu'on y apporte, entraîne fatalement l'erreur.

1. Renouvier.

L'individu victime de l'erreur a-t-il droit à la Réparation ? Cela dépend. Abandonnant franchement la théorie individualiste, nous n'avons plus à raisonner dans l'absolu. Nous ne pouvons tracer à l'avance et *a priori*, par la considération abstraite de l'individu, le caractère et la limite de ses droits. L'existence du droit est subordonnée aux circonstances, au moment. Elle dépend de l'état social, de la puissance politique ou financière de l'État.

Une condition essentielle pour que le droit naisse au profit de l'individu, c'est que l'État puisse donner satisfaction à ses réclamations sans qu'il s'ensuive un danger public, comme si la réparation compromettrait l'action de la justice ou l'équilibre budgétaire.

Si ces craintes ne sont pas fondées au contraire, l'État a le *devoir strict* de remédier à un mal qu'il a créé lui-même en usant de contrainte d'une manière intempestive. Les victimes que fait l'État, en exerçant le droit de punir, tombent à sa charge. Créé pour combattre les dangers qui résultent du mauvais emploi des énergies individuelles il ne saurait échapper à la nécessité de réparer *dans la mesure du possible* les dommages dont il est l'auteur conscient ou non. Nul doute que, *dans la mesure où elle est pratiquement possible*, cette réparation d'un mal né de l'emploi salutaire, mais nécessairement imparfait, de la contrainte dans les rapports sociaux ne soit conforme au bien général, ne réponde en effet à un intérêt supérieur et permanent de la société.

D'ailleurs on ne saurait être arrêté par l'objection que les particuliers auront à payer le prix d'une faute à laquelle ils n'ont pas participé, car on peut toujours leur imposer les sacrifices qui augmentent la somme du bien général. Or, il est conforme au bien que celui-là seul subisse la

peine qui a commis la faute, ou qu'au moins si une erreur a été commise, elle soit expiée.

C'est en ce sens qu'il faut dire avec M. Fouillée que l'idée de réparation suit et complète celle de répression.

Si l'État *peut* réparer l'erreur, et dans la mesure où il le *peut*, il le *doit*. On ne saurait dire qu'il dépasse ainsi les limites de ses attributions et fait œuvre surrogatoire de charité ou d'assistance.

L'individu a donc un *droit* dans les limites tracées par les nécessités sociales. Peu importe la forme que revêt le droit dans la loi positive. Il demeure un droit qu'il y ait obligation juridique, auquel cas il est soumis à l'arbitre des tribunaux ou qu'il y soit donné satisfaction par des lois particulières. Opposer les devoirs d'assistance et de charité aux devoirs de justice, c'est une idée dont la valeur est contestable à l'égard de l'individu. Elle n'en a aucune en ce qui concerne l'État.

Les droits de l'individu, ce sont les devoirs de l'État envers lui, devoirs déterminés théoriquement par la considération du mieux social, et pratiquement par la loi positive. Il lui doit d'ailleurs non-seulement une protection en quelque sorte passive, mais une aide active.

Nous ne parlerons pas de solidarité sociale, car ces mots nous semblent avoir un sens vague et équivoque. Ils paraissent indiquer que l'État a le devoir d'intervenir partout où se trouve une misère, une souffrance à consoler ou à guérir. Ce point de vue est aussi inexact que dangereux. Il peut donner naissance à bien des utopies. Gardons-nous d'accabler l'État sous le fardeau trop lourd de prétendues obligations. Si son intervention peut ébranler sa prospérité ou sa force, si elle décourage l'esprit de liberté ou d'initiative, si elle paralyse l'activité générale, surexcite

des appétits et des convoitises, elle n'est pas due, elle est injuste. Même lorsque la cause du dommage éprouvé par l'individu peut être attribuée à l'État, il ne l'accordera qu'à la condition de ne compromettre ni son existence, ni les intérêts supérieurs dont il a la garde. C'est ainsi que les maux de la guerre ne recevront d'ordinaire qu'une réparation partielle, précaire. Même défiance des revendications fondées sur la critique d'événements anciens ou d'institutions abolies. L'œuvre de progrès est successive : Qui pourrait sans hardiesse se vanter de faire le juste procès de l'histoire ? Gardons-nous d'accorder au présent une action contre le passé.

Que l'État procède donc avec une sage prudence dans l'amélioration du sort de l'individu. A lui seul, il appartient de définir sa tâche. C'est en ce sens qu'on peut dire qu'en créant la loi, il crée le droit. Non qu'il soit au-dessus de l'erreur et par suite au-dessus de la réparation, mais les exigences individuelles doivent demeurer toujours soumises à la considération plus élevée des exigences sociales.

En résumé : Pas de règles sûres et immuables ; pas de droit absolu reconnu à l'individu (1) ; mais une notion large des devoirs de l'État et une orientation générale vers un état de droit supérieur où l'on demandera à la liberté individuelle le moins de sacrifices, où on réparera les préjudices le plus complètement et le plus sûrement.

Ainsi la théorie nous ramène à la pratique et des considérations générales nous descendons aux considérations

1. « Chez les hommes le moindre droit proclamé absolu se change en dogme et conduit aux mêmes résultats. Le droit primordial, ce sont les dents et les griffes des lions ». — Funck Brentano. *La civilisation*, p. 26.

particulières de temps, d'espèce et de milieu. Lier étroitement les principes à leurs applications, concilier la doctrine et l'expérience, limiter sans effort les revendications individuelles sans rabaisser la dignité de l'individu ou lui sacrifier les droits de la société et de l'État, définir ceux-ci non par l'homme mais par l'humanité; ces conclusions d'une théorie que nous n'avons pu développer que dans ses grandes lignes ne paraîtront, peut-être, ni vaines ni étrangères à notre sujet.

E. — *Application pratique de la théorie précédente à la réparation de l'erreur judiciaire.*

§ 1. — **Réparation après révision**

L'étude des principes permet d'affirmer, d'une part qu'il serait exorbitant d'accorder *a priori* à l'individu lésé par une erreur judiciaire un droit absolu à la réparation; d'autre part qu'il est dans la mission naturelle de l'État de l'indemniser sous la forme et dans la mesure la plus compatible avec les nécessités générales. Elle nous indique que la rareté des erreurs et la possibilité de les réparer marquent à la fois un progrès dans l'organisation sociale. Ces idées suffisent à nous délivrer définitivement d'arguments ou d'objections qui embarrassent le débat plus qu'elles ne l'allègent. Désormais, en règle avec l'équité, face à face avec la pratique, il va nous être possible de marcher plus avant et de rechercher les obligations qui, dans l'état actuel de notre législation et de nos mœurs, peuvent être imposées à la société au cas d'erreur judiciaire.

Envisageons en premier lieu la situation de ceux dont

le procès a été révisé, c'est-à-dire dont la non-culpabilité est judiciairement démontrée.

C'est la plus intéressante et la plus douloureuse. Elle éveille en nous une pitié profonde et le sentiment troublant d'une humiliation et d'un remords collectifs. Rien ne nous est étranger de ces drames terribles, ni les angoisses du condamné, ni celles de ses proches, et notre esprit s'épouvante devant les misères matérielles et morales causées par un arrêt erroné de justice.

D'autre part les procès en révision sont peu nombreux. Le nombre des demandes en révision, selon le rapporteur du Sénat, a été de vingt trois de 1871 à 1894 et toutes n'ont pas été admises. Sans doute nous savons qu'il convient d'exercer la révision avec une plus grande latitude, et c'est une réforme que nous pouvons dès aujourd'hui tenir pour accomplie, mais les garanties de prudence des magistrats, aussi bien que les restrictions législatives contre l'abus des demandes en révision, doivent demeurer et demeureront telles que le chiffre des indemnités ne saurait être une menace pour les finances publiques.

Il convient donc, ici, d'adopter franchement le principe de la réparation matérielle et morale. Et à vrai dire nous ne voyons personne qui s'y oppose sérieusement.

I. — On a seulement quelque peu discuté sur la forme dans laquelle l'indemnité pécuniaire serait accordée et sur sa base d'appréciation. On a soutenu au Sénat (1), qu'il convenait de la régler par voie législative. Tout arrêt ou jugement en révision aurait donné lieu, dans le délai d'un mois, au dépôt par le ministre de la justice d'un projet de loi déterminant le chiffre de l'indemnité due. Le motif théo-

1. M. Volland.

rique, nous le connaissons en partie. L'État ne doit pas être justiciable des tribunaux civils, sinon c'est l'exposer au sacrifice de ses droits et de ses intérêts. A cela on a répondu, à juste titre, que la conclusion logique de pareilles prémisses serait de saisir de la demande en dommages-intérêts la juridiction administrative (1). Mais nous repoussons également une pareille solution, proposée par certains auteurs. La crainte de voir les tribunaux judiciaires perdre tout souci des intérêts de l'État nous semble chimérique. Peut-être y aurait-il à redouter plutôt une certaine timidité du pouvoir judiciaire dans l'allocation des dommages-intérêts. Son intérêt n'est pas d'exagérer les conséquences préjudiciables de l'erreur qu'il a commise ou laissé commettre. Nous voulons croire qu'il saura résister à de pareilles tendances. Mais qu'on nous accorde en retour qu'il n'abusera pas de sa liberté pour mettre en échec les intérêts de l'État. D'autre part le préjudice subi a été assez grave pour que réparation intégrale soit accordée. Dès lors n'est-il pas naturel de décider en faveur de la juridiction la plus indépendante de l'État, de celle où l'individu a, pour faire valoir ses droits, la position la plus avantageuse, où il est le plus complètement à l'abri de l'arbitraire et de la passion ?

On a dit que l'allocation de la réparation pécuniaire n'étant pas une dette à l'État, la compétence de l'autorité judiciaire n'est pas indiquée. « La mission normale de la justice est de reconnaître et de sanctionner des obligations, non d'assurer l'exécution de devoirs

1. M. Nicolas, dans un article déjà cité, propose l'organisation d'un jury spécial composé de magistrats de l'ordre administratif et judiciaire.

moraux ».(1) Nous savons quoi répondre. Nous n'avons pas admis cette distinction entre les obligations juridiques et les devoirs moraux de l'État. Ici le devoir moral de l'État nous semble être précisément de créer une obligation juridique et d'assurer ainsi à l'individu la réparation complète du préjudice causé.

Qui pourrait mieux que l'autorité judiciaire, par cela même qu'elle a l'habitude de sanctionner des obligations, en estimer le prix. Sans vouloir critiquer ici la juridiction administrative, ne pourrait-on dire, après M. Béranger, que sa principale raison d'être est un but de protection gouvernemental, qu'elle est créée pour juger les actes de l'administration, non pour apprécier les conséquences dommageables de ces actes, *a fortiori*, celles des actes de justice.

Pour revenir à la proposition de M. Volland, en pratique elle serait plus critiquable encore qu'en théorie. Le Parlement juge de la contestation, discutant des faits et des chiffres transformant « en question de pure politique ou de budget une question de haute moralité et de réparation civile » ! Quelles passions ne se mêleraient pas au débat ! comment le demandeur pourrait-il librement produire et soutenir ses revendications ? Ne serait-il pas à craindre qu'on juge moins le procès que les juges eux-mêmes ?

Si la dignité de la justice défend de donner compétence au pouvoir législatif, elle ne s'oppose pas moins énergiquement à ce qu'on l'accorde aux tribunaux administratifs. Il ne serait pas sans danger de les voir discuter sur les conditions dans lesquelles une affaire a été instruite et jugée.

Il n'est pas d'ailleurs sans intérêt de constater que le

1. Nicolas — *Réparations aux victimes d'erreurs judiciaires* — *Revue critique*. 1888, p. 557.

projet du gouvernement inspiré par le conseil d'Etat, tout en ne faisant de la réparation de l'erreur judiciaire qu'une question d'assistance et de bienfaisance, consacre le principe de la compétence judiciaire.

Expliquons-nous d'ailleurs sur cette compétence. Quelle est l'autorité qui se prononcera sur la question d'indemnité ? Pas de difficultés lorsqu'il s'agit d'un simple délit. Ce sont les magistrats correctionnels saisis, sur l'arrêt de révision, du fond de l'affaire qui se prononceront sur le chiffre des dommages-intérêts. Mais lorsqu'il s'agit d'un crime, c'est le jury, au moins dans la plupart des cas, qui a charge de consacrer définitivement l'innocence de la victime de l'Erreur. On s'est demandé s'il ne devait pas lui appartenir de trancher la question d'indemnité. Le jury en matière d'expropriation n'évalue-t-il pas le montant du préjudice causé au propriétaire ? La liberté individuelle serait-elle moins précieuse que la propriété ? Les magistrats, si près du pouvoir, présentent-ils des garanties suffisantes d'indépendance pour rassurer tous les intérêts, calmer toutes les inquiétudes ?

Nous aurons bientôt à compter avec des arguments de même ordre lorsqu'il s'agira de rechercher, hors les cas de révision, si le jury doit être interrogé sur le principe de la réparation ou sur le chiffre des dommages-intérêts. Dans les limites restreintes où nous sommes, d'ores et déjà, appelé à prendre parti, nous n'hésitons pas à nous prononcer contre la compétence du jury. Il ne suffit pas d'ailleurs, pour justifier cette opinion, de rappeler que dans l'état actuel de notre législation la Cour statue sur les réclamations de la partie civile, et d'en conclure qu'il est dès lors logique de la faire connaître des réclamations élevées contre l'État. En doctrine il peut paraître regret-

table que la Cour soit en état, par l'attribution de dommages-intérêts, de modifier le caractère du verdict d'acquiescement prononcé par le jury. Ici la situation nous paraît très spéciale. Aux assises, même après acquiescement du jury, un doute peut rester sur la culpabilité. Mais dans les circonstances exceptionnelles de la Révision, après arrêt de la Cour suprême et verdict négatif de la juridiction de renvoi, peut-il y avoir doute sur l'existence de l'erreur? Le sens de la nouvelle décision ne prête à aucune ambiguïté. L'arrêt de la Cour ne peut modifier le sens de la décision du jury. Nous sommes en face de deux questions toutes nouvelles. Convient-il d'accorder des dommages-intérêts? Quel doit être le chiffre des dommages-intérêts? Examinons les en elles-mêmes. C'est le seul moyen d'apprendre à quelle juridiction elles reviennent naturellement.

D'abord convient-il d'accorder des dommages-intérêts? Ceux qui accordent à l'individu victime de l'erreur un droit absolu à la réparation n'admettent même pas qu'on ait à se le demander. L'atteinte à la liberté individuelle a été flagrante. Elle ne se justifie point par la culpabilité du condamné: d'où le droit. Reste seulement en tenant compte des circonstances à déterminer le chiffre des dommages-intérêts (1).

D'autres prétendent que si le droit *existe toujours* en principe, son *exercice* doit-être subordonné à certaines conditions. Il disparaît, dans l'application, toutes les fois que, d'une manière générale, l'erreur est imputable à celui

1. La Chambre des Députés avait posé nettement le principe d'un droit indépendant de toute appréciation de la part des tribunaux sauf en ce qui concerne la fixation du chiffre de l'indemnité. V. aussi: Disc. de M. Bernard au Sénat, séance du 12 février 1894.

qui en a été la victime. Telle, par exemple, l'hypothèse, qui s'est rencontrée où l'individu a fait spontanément des aveux mensongers. Peu pratique, ne deviendrait-elle pas plus fréquente, lorsqu'une erreur judiciaire pourrait permettre dans l'avenir l'obtention de dommages-intérêts ? Le juge doit donc être interrogé sur le principe même du dédommagement.

D'autres enfin veulent indiquer, qu'ils ne reconnaissent à l'État aucune obligation stricte, l'indemnité n'étant de sa part qu'un acte d'assistance et de bienfaisance. En conséquence, ils demandent, plus nettement encore que les seconds, que dans tous les cas soit posée la question de savoir s'il y aura lieu à indemnité (1).

La discussion a été vive entre ces trois théories, à l'exclusion de tout intérêt pratique, car le droit reste lettre morte s'il n'aboutit pas à une réparation sérieuse et en laissant à la juridiction saisie pleine liberté dans la fixation des dommages-intérêts, point sur lequel s'accordent les trois opinions précédentes, on met à sa discrétion le droit lui-même. On en fit bien à tort à notre sens une question de principes (2).

Controverse confuse dans laquelle nous n'avons pas à prendre parti. Nous avons dit ailleurs, en effet, qu'il n'y avait point en notre matière de droit absolu, supérieur au droit social mais d'autre part, que du jour où l'État se sentait le devoir, par suite l'obligation stricte, d'intervenir, cette intervention faisait *naître* en faveur de l'individu un

1. La seconde théorie fut celle de la commission du Sénat, la troisième celle du gouvernement.

2. V. notamment la séance du 12 mars 1894, Sénat. V. également notre 3^e partie.

droit, dont l'existence même reste subordonnée à ses conditions d'application. En examinant si les faits de la cause rendent un dédommagement équitable et utile, les juges agitent la question de droit elle-même. Ce sont eux qui *disent* le droit. Ils refuseront de le proclamer là où l'erreur résulte de la faute ou le dol de l'individu lésé. Ils décideront *qu'il n'y a pas de droit* parce qu'en reconnaître un serait encourager le mensonge, susciter des combinaisons frauduleuses, multiplier les erreurs en voulant les réparer. Si la faute de l'individu est de telle nature, que sans décharger l'État complètement, elle diminue sa responsabilité, ils établiront une proportion et c'est cette proportion qui constitue le droit.

Selon nous la formule à adopter est donc la suivante :
« La victime d'une erreur judiciaire *peut* recevoir une indemnité. Dans le cas où aucune faute ne lui est imputable, cette indemnité *doit* atteindre l'étendue du préjudice souffert. Elle diminue avec la faute ou le dol, proportionnellement à leur gravité et est ainsi susceptible de se réduire à néant (1). »

On voit déjà combien délicate est la tâche du juge. Qu'est-ce que la faute? dans quelle mesure doit-elle influencer sur le chiffre de l'indemnité? Ce sont là des questions de conscience et d'équité que la loi ne pourrait trancher elle-même et dont elle doit remettre la solution au juge. La faute est tout ce qui diminue le tort de l'État et qui, en conscience, est imputable à la partie lésée. Il ne nous paraît pas douteux, par exemple, qu'un homme accusé de meurtre et qui a donné lieu au soupçon en proférant des menaces contre la personne homicidée a droit

1. Cf. le texte voté par le Sénat, 3^e partie.

à une indemnité moindre que s'il est la victime d'une méprise grossière.

Allons plus loin ; alors même que la bonne foi de l'inculpé étant entière, il semble qu'il n'y ait qu'à mesurer le préjudice causé pour le réparer intégralement, que de points difficiles !

Rien de plus complexe qu'une question de réparation. Tout acte préjudiciable a des conséquences multiples liées entre elles d'une manière plus ou moins directe. Comment les retrouver toutes et en peser la valeur pécuniaire ? Dé plus l'erreur judiciaire a des effets à la fois matériels et moraux ; matériels : la position détruite, l'industrie perdue, la famille ruinée, la santé ébranlée ; moraux : la flétrissure qui s'attache à la condamnation, ce déshonneur qu'encourt non-seulement le condamné, mais sa famille. « Plus dure que la loi, plus sévère que le juge, le monde dans son oubli de la justice fait supporter aux enfants les fautes de leur père (1) ».

C'est aux conséquences morales du préjudice, que s'adresse surtout la réparation morale, consistant nous le verrons bientôt en une large publicité donnée à la décision nouvelle. Mais ses effets sont incomplets. Certes on ne saurait compenser en argent les souffrances endurées, cette torture intérieure, d'autant plus grande que le condamné a conservé avec plus de force le sentiment de sa dignité. Pourtant il est aussi impossible de les oublier que difficile d'en tenir compte en fixant le chiffre des dommages-intérêts. Ihéring montre quelque part, avec beaucoup de force, que c'est un mouvement naturel à l'homme que de réparer un préjudice matériel d'autant plus largement,

1. *Rapport Pourquery de Boisserin.*

qu'il s'y ajoute un préjudice moral plus grave. C'est là, dit-il, un reste de la vieille idée de vengeance qui domina si longtemps le droit privé. Il est dangereux d'obéir sans réserves à un pareil sentiment et on sent d'avance le besoin d'une jurisprudence ferme, prudente, inflexible. Mais si le préjudice moral est en lui-même inexpiable, il a des conséquences matérielles auxquelles on doit essayer de porter remède. Ici encore que de difficultés d'évaluation ! Où s'arrêter ? Comment par exemple indemniser le condamné de l'État de l'état de prostration ou du désordre mental qui peuvent être l'effet d'une détention prolongée ! Comment expier les ravages physiques causés par l'erreur, non-seulement chez sa victime, mais chez ceux qui lui sont chers ! Les effets moraux et pécuniaires du dommage se mêlent étroitement et réagissent les uns sur les autres. Comment reconstruire, par hypothèse, la vie qu'eût menée la victime de l'erreur, la situation qu'elle eût acquise, si elle n'eût sur sa route rencontré ce douloureux obstacle : une peine injuste, la prison, la honte !

En outre, la mort a pu faire son œuvre. Il est légitime et généralement admis que l'action en indemnité passe aux héritiers et parents proches, qui ont également le droit de poursuivre la révision du procès et la réhabilitation de celui qui n'est plus. Comment évaluer le préjudice personnel, direct, qu'il leur est causé ?

Lors donc que nous disons qu'en l'absence de faute la justice aura le devoir de réparer intégralement les conséquences dommageables de l'erreur, nous posons une règle nécessairement vague, incomplète, qui ne se peut préciser que par une application intelligente et par une lente jurisprudence. C'est pour atténuer en partie ces inconvénients que d'aucuns ont proposé de s'en tenir expressément au

préjudice matériel (1). Mais il faut voir là le souci de restreindre autant que possible la responsabilité de l'État, une indication à l'adresse du juge, plutôt qu'une règle pratique, car dans le préjudice matériel entrent ainsi que nous l'avons dit les conséquences matérielles du préjudice moral et c'en est assez pour faire réapparaître de nombreuses difficultés.

Tous les jours, dans les procès civils, notamment pour l'application de l'article 1382, les magistrats se trouvent aux prises avec cette lourde tâche. Nous ne répondrions pas que de leurs arrêts se dégage une jurisprudence bien nette fondée sur des principes invariables. Peut-il même y en avoir ici ! Mais ils ont plus que tous autres, l'expérience. Ils savent se tenir à l'abri de toute exagération et concilient de leur mieux les suggestions de la pitié avec une modération nécessaire dans l'évaluation du dommage. Ils s'en tiennent en général aux conséquences prochaines et certaines du préjudice, jugent sans parcimonie, mais sans s'abandonner par contre à des largesses aussi immorales que dangereuses.

Quelque haute idée que l'on ait du jury, il est évident qu'il est impuissant à remplir un pareil rôle. En matière d'expropriation, on ne lui demande que d'estimer la valeur d'une propriété et cela ne va déjà pas sans inconvénients lorsque les passions locales se mêlent au débat. Comment le faire, ici, arbitre de questions aussi redoutables que complexes ? Le Trésor public et même les condamnés

1. D'après le projet adopté par le Sénat, le droit de demander des dommages-intérêts appartient aux ascendants et descendants, et au conjoint sans aucune restriction. Il n'appartient aux parents d'un degré plus éloigné qu'autant qu'ils justifieront d'un préjudice matériel résultant pour eux de la condamnation.

auraient tout à craindre de son défaut de clairvoyance ou de sang-froid !

Ces raisons nous déterminent à laisser aux magistrats de la Cour d'assises, de préférence aux jurés, le soin de déterminer et le droit à l'indemnité et le montant de cette indemnité (1).

II. — A côté de la réparation pécuniaire, il y a, avons-nous dit, la réparation morale. C'est la publication de l'arrêt de révision. La condamnation a été imprimée, affichée (art. 36 du Code pénal). La décision réparatrice doit être répandue plus largement encore. Insertion dans le *Journal Officiel*, insertion facultative dans un certain nombre de journaux, aux frais de l'État. Ici tout le monde est d'accord. Faut-il dire, qu'en fait, la publicité est déjà assurée par le juste retentissement des procès en révision (2). A cet égard les mœurs sont depuis longtemps en avance sur la loi et on n'a guère qu'à donner une consécration officielle à ce qu'ils ont déjà accompli (3). Peut-être même est-il juste de constater et de blâmer la précipitation avec laquelle l'opinion prend l'avance sur la justice, dès qu'une erreur est soupçonnée. La légèreté ou la passion que l'on reproche aux auteurs prétendus de la faute se retrouve dans l'excès des critiques qu'on leur adresse et dont ne les protège, ni leur vigilance, ni leur bonne foi.

1. C'est la solution du projet de loi voté par le Sénat (art. 446)

2. Ajoutons qu'aujourd'hui déjà les juges du rescisoire puisent à tort ou à raison dans l'article 1036 du Code de procédure le droit d'ordonner la publication de leur décision par mesure d'ordre.

3. L'article 446 du projet ordonne l'insertion d'office au *Journal Officiel*, et la publication dans cinq journaux au choix du demandeur.

§ 2. — **Réparation au cas de simple poursuite.**

Après avoir examiné les conditions dans lesquelles doit être accordée la réparation matérielle et morale de l'erreur juridiquement constatée, recherchons de même quelle satisfaction peut être donnée aux prévenus acquittés ou à ceux qui ont été l'objet d'une détention préventive injustifiée.

Quels droits leur reconnaître et leur conférer ?

La Société qui a sacrifié leur liberté à ses intérêts ou plutôt à ses propres droits de conservation et de progrès, a en revanche le devoir strict d'intervenir en leur faveur d'autant plus largement que l'atteinte à leur personnalité a été plus cruelle ou plus imméritée.

En principe, l'exercice du droit de punir implique la preuve de la culpabilité. Toutes les fois qu'une poursuite entamée n'aboutit pas à une démonstration positive de culpabilité le préjudice causé par elle est illégitime. Ce qui ne veut pas dire, pour nous, ne l'oublions pas, qu'il y ait lieu d'ouvrir sans réserve à l'individu lésé un droit à la réparation, ni qu'il faille renoncer aux mesures rigoureuses de l'instruction, si elles sont nécessaires. Mais il est désirable d'atténuer le mal, indispensable même d'intervenir, dans des conditions étroites, de manière à porter remède aux situations les plus douloureuses sans compromettre l'indépendance de la justice ni la sûreté sociale.

Tout d'abord, pour distinguer l'impossible du possible, un coup d'œil sur l'étendue du *mal*.

Nous prendrons nos chiffres dans les Comptes-rendus de

l'administration de la justice criminelle publiés, chaque année, par la Chancellerie. Ils portent un nombre d'ordonnances de non-lieu et d'acquittements qui, à y bien réfléchir, ne laisse pas d'inspirer quelque effroi.

En 1883, 45.280 affaires ont passé du parquet aux cabinets d'instruction. Ajoutons-y 4.580 affaires dont ils étaient précédemment saisis.

Sur ce nombre il y a eu 32.145 ordonnances de renvoi et 12,681 (soit 29 0/0) ordonnances de non lieu.

Les Chambres d'accusation ont rendu 3.653 arrêts dont 131 (3 0/0) ont déchargé les inculpés de toutes poursuites.

3.299 affaires ont été portées devant le jury. Il y a eu 800 acquittements.

163.267 affaires ont été en police correctionnelle à la requête du ministère public (avec ou sans instruction préalable) et il y a eu échec de la poursuite 37 fois sur 1.000, soit plus de 6.000 acquittements.

Si l'on s'en tient aux chiffres concernant la détention préventive : sur un nombre de 127.180 inculpés qui y ont été soumis, 24.280 ont été élargis par le ministère public et 59.621 par suite d'une ordonnance de non lieu.

De 1881 à 1885, chiffres annuels moyens, 45.064 ordonnances des juges d'instruction ; 12.045 ordonnances de non lieu.

En 1886, 12.485 ordonnances de non lieu et 119 arrêts des Chambres de mise en accusation déclarant qu'il n'y a lieu de suivre.

3.252 accusations devant le jury.

4.397 accusés, 1269 acquittés.

202.119 affaires portées devant les Tribunaux correctionnels à la requête du ministère public, 11.384 acquittés.

10.975 appels devant les Chambres correctionnelles. 667 acquittements de condamnés dont 239 étaient détenus lorsque l'affaire était jugée.

Examinons la durée moyenne de la détention préventive : M^{ême} année. Sur 126.782 individus soumis à la détention préventive, 23.399 sont mis en liberté par le ministère public après une détention préventive qui ne dépasse pas en moyenne 2 à 3 jours, mais atteint parfois plus de 15 jours et va jusqu'à 1 mois.

5.091 sont l'objet d'une ordonnance de non-lieu après une détention préventive pour 1.349 de 4 à 8 jours, pour 1.643 de 9 à 15 jours, pour 1.168 de 16 jours à 1 mois, pour 599 de plus d'un mois.

3.039 acquittements et 2.196 condamnations à la simple amende. Sur les 3.039 acquittés 608 avaient subi une détention de 9 à 15 jours. 577 de 16 jours à 1 mois. 333 de plus d'un mois.

3.889 renvois à la Chambre d'accusation et 119 arrêts déclarant qu'il n'y a lieu de suivre. Ici 25 0/0 environ des individus subissent une détention de 16 jours à 1 mois. 70 pour 100 de plus d'un mois.

Quelques chiffres encore, empruntés à l'année 1888.

Sur 4.258 *accusés* 1.224 sont acquittés par la Cour d'assises.

Sur 228.211 *prévenus*, 12.218 par les Tribunaux correctionnels et les Cours d'appel.

122.108 individus ont été soumis à la détention préventive et 9003 l'ont vu finir par des décisions de non-lieu et d'acquiescement.

Ces chiffres, sous leurs légères variations annuelles, montrent avec éloquence combien sont fréquents les échecs de la justice répressive. Ils dressent, dirions-nous

volontiers, le bilan de ses mécomptes. Si nous ne répu-
gnions, et nous avons dit pourquoi, à employer ici le mot
d'erreurs judiciaires, on voit à quelles redoutables addi-
tions nous arriverions.

Nous savons ce que coûtent les nécessités sociales, nous
savons aussi que ces statistiques manifestent la prudence
de la répression autant que les témérités de la poursuite.
Si en garde cependant qu'on soit contre les surprises du
sentiment, on a peine à se défendre d'une émotion pénible
en voyant avec quelle facilité, dans une législation qui con-
naît la mise en liberté provisoire, la prison s'ouvre devant
les simples accusés parfois pour plusieurs semaines, pour-
quoi ne pas dire pour plusieurs mois. Dans les grandes
villes surtout, il suffit de bien peu d'expérience des choses
de justice pour savoir les désespérantes lenteurs de l'ins-
truction. A qui d'ailleurs est-il besoin d'apprendre qu'en
matière criminelle, l'heure des débats publics s'ouvre tard
pour les inculpés ?

S'il fallait abriter ces observations sous l'autorité du chef
de la magistrature lui-même, nous rappellerions ces
paroles du garde des sceaux qui terminent le compte-rendu
de l'administration de la justice criminelle pour 1886 :
« Peut-être serait-il possible de recourir moins fréquem-
« ment à la détention préventive... d'autant plus que la
« durée en est rarement abrégée par la mise en liberté
« provisoire. Cette faveur n'a en effet été accordée
« (en 1886) qu'à 3 0/0 des individus arrêtés (4033 sur
« 126782). Sans méconnaître les nécessités quelquefois
« impérieuses de l'instruction judiciaire, je crois devoir
« insister auprès des magistrats pour qu'ils mettent en
« pratique dans la mesure la plus large possible les lois
« protectrices de la liberté individuelle. »

Mais le lieu n'est pas ici de critiquer notre système d'instruction ni les ménagements qui peuvent être accordés à l'application de la détention préventive. Ce qu'il nous appartient de dire ce sont les inquiétudes parfois imméritées, les préjudices parfois irréparables qu'elle entraîne. C'est avec elle, ne l'oublions pas, que commencent réellement les angoisses et les épreuves de l'innocent, comme l'expiation du coupable.

En dépit des prescriptions de l'article 604 du Code pénal, des vœux du législateur, des circulaires du garde des sceaux, il y a bien peu de différences entre le régime de la détention préventive et le régime ordinaire de la prison. Le plus souvent même local, même discipline et là où n'est point pratiqué le régime cellulaire, la plus horrible et la plus honteuse promiscuité. Faut-il citer par exemple la prison de Saint-Lazare : « Pour une femme il vaut mieux mourir que d'entrer à Saint-Lazare », dit M. Guillot (1) et malheureusement il y est entré parfois d'honnêtes femmes, et il ajoute : « Même à Paris malgré « l'humanité bien connue des directeurs de prison, y a-t-il « une différence entre les prévenus et les condamnés et si « elle existe n'est-elle pas au préjudice des premiers? » La loi nouvelle n'a donc fait que constater une triste réalité, lorsqu'elle a prescrit en principe l'imputation de la détention préventive sur la durée légale de la peine. N'est-ce pas là cependant la consécration officielle d'un fait qui est en désaccord flagrant avec le droit ? Un philosophe du dernier siècle, Mably l'a dit : « Les lois sont vicieuses et barbares, si la prison faite pour s'assurer de la personne « d'un citoyen que l'on soupçonne de n'être pas un inno-

1. Guillot. Op. cité, p. 187.

« cent commence par être une véritable punition. » A ce compte il faut avouer que nos lois sont vicieuses et barbares. Ou pour mieux dire ce ne sont pas nos lois qu'il faut accuser, mais des habitudes invétérées qu'expliquent plus ou moins la routine et le besoin d'économie.

Le législateur français, en effet, distingue nettement dans chaque arrondissement, indépendamment des prisons établies pour subir la peine, la maison d'arrêt destinée aux prévenus et la maison de justice à ceux contre lesquels est rendu une ordonnance de prise de corps. Ce sont là des principes que la philosophie et la science pénale du XVIII^e siècle avaient déjà nettement dégagés. Nous avons cité Mably. Écoutons maintenant le jurisconsulte Valayé dans un ouvrage sur les lois pénales dédié à Monsieur, frère du roi (1783) : « Les prisons destinées à renfermer les per-
« sonnes accusées de crimes ne sauraient sans inconvé-
« nients être les mêmes que les autres parce que pour
« être accusé on n'est pas toujours coupable et que la
« société ne doit pas infliger une peine qui quelquefois
« tombe sur des innocents et dont il est presque impossi-
« ble de laver la honte. On me dira peut-être qu'une pri-
« son destinée aux personnes accusées étant aussi bien
« une prison que toute autre on est également puni d'être
« enfermé dans celle-ci ou dans celle-là. Je réponds que
« l'opinion fait une partie considérable de la peine. C'est
« elle qui en perpétue la durée et rend la réhabilitation
« de l'innocent presque impossible. Or, l'opinion sera
« contre ceux qui seront condamnés et non contre les
« accusés et on ne les confondra pas les uns avec les
« autres quand le lieu de leur détention sera différent »,
et il ajoute avec cette crédulité un peu naïve de la philosophie d'alors, que nous retrouvons parfois jusque dans

Montesquieu : « Telles sont, nous dit-on, les prisons à la Chine. »

Dans ce passage Valayé marque nettement ce qui est resté le plus grand des inconvénients de la détention préventive. La foule ne sait pas distinguer entre les condamnés et les prévenus. Elle les entoure d'une même opprobre ; elle leur imprime au front la même tache. Que ce sentiment résulte aussi de la juste confiance accordée aux magistrats et du nombre relativement faible des arrestations injustifiées, nous ne le nierons pas : mais il n'est que trop favorisé par nos mœurs pénitentiaires. Nous comprenons assez les difficultés de la pratique pour ne pas excuser en cette matière les lenteurs du progrès. Nous l'appelons cependant de tous nos vœux.

Telle quelle la détention préventive constitue pour l'innocent la plus injuste et la plus durable des humiliations. Aux inconvénients du régime ajoutons ceux de la durée. Rappelons-nous les longueurs de la procédure, l'encombrement des prétoires, l'insuffisance du nombre des magistrats instructeurs dans les grandes villes. Réfléchissons une dernière fois aux chiffres que nous avons donnés, aux 9003 individus qui ont été en 1888 l'objet d'ordonnances de non-lieu ou d'acquittement, cela sans compter les arrestations prononcées par le ministère public suivies de mises en liberté plus ou moins tardives, et qui montent en 1886 à 23. 399 : nous aurons dressé contre la détention préventive, sous sa forme actuelle, le plus grave des réquisitoires.

Nous venons de constater la rigueur des mesures d'instruction et particulièrement de la détention préventive.

Nous savons d'autre part le nombre considérable des

acquittements et des abandons de poursuite. Si chacun d'eux entraînait pour celui qui en a été l'objet, le droit à une réparation pécuniaire intégrale, on voit les sommes énormes dont il faudrait disposer. On ne peut évidemment y songer.

La raison d'ailleurs n'en est pas seulement dans une quasi impossibilité pratique. Elle provient aussi des différences profondes qu'il y a lieu de faire entre les individus qui sont l'objet de poursuites injustifiées. Nous n'apprenons rien en disant que la plupart ne sont point dignes de vraie pitié. Essayons de faire un choix entre eux.

Presque toutes les arrestations, surtout dans les grandes villes, se font dans un monde spécial d'*habitues* de prison, gens sans aveu, toujours surveillés, toujours suspects et qui n'en sont point d'ordinaire à leur premier mécompte avec la justice. Sur cette tourbe de malfaiteurs en germe, ou en exercice : déclassés, vagabonds, mendiants, récidivistes, sans aveu et sans ressources, la police a constamment les yeux fixés. A la moindre alerte, sa main s'abat lourdement. On connaît ces individus de longue date, et c'est avec une parfaite sérénité, qu'on les enlève pour une ou plusieurs semaines à leurs habituelles industries. Tout le monde s'en réjouit, dussent-ils grossir les statistiques des arrestations imméritées. Parfois, en effet, on doit les relâcher. Les soupçons ne se vérifient pas. Les preuves manquent. Rarement d'ailleurs, l'arrestation demeure infructueuse. Tantôt on retrouve dans leur passé quelques péchés, graves ou véniels, qui n'ont pas été expiés. On les condamne alors et on les garde. Tantôt on en obtient de précieuses indications, des témoignages, des indices. L'œuvre de police n'a pas été inutile, dût-on bientôt les rendre à la liberté. Nous ne croyons pas qu'il s'en

trouve beaucoup pour les plaindre ; beaucoup surtout pour revendiquer en leur faveur le droit à une indemnité. L'attribution d'une somme d'argent serait ici un véritable défi à la conscience publique. Eux-mêmes, trop heureux d'en être quittes avec quelques jours de détention préventive, seraient sans doute les premiers surpris de la recevoir. Pouvoir, à la faveur d'un heureux coup du sort, ajouter, au bénéfice toujours entrevu d'un crime ou d'un délit, l'indemnité délivrée par le juge deviendrait rapidement pour les plus habiles des malfaiteurs le chef-d'œuvre professionnel. Il leur serait trop facile de dévaliser le Trésor public, en se faisant comprendre dans la prochaine razzia. Au besoin, ils inspireraient eux-mêmes les soupçons, quitte à justifier brusquement dans la suite d'un alibi ou de témoignages positifs d'innocence.

Il convient donc de les éliminer tout d'abord de nos préoccupations. Dans le même ordre d'idées, n'en faut-il pas dire de même de tous ceux, quelle que soit la classe à laquelle ils appartiennent, sur lesquels pèsent les charges les plus lourdes et qui ne doivent la liberté qu'aux scrupules de leurs juges ?

On les tient pour coupables, mais faute de preuves suffisantes on hésite à les frapper. On les acquitte mais avec des regrets qu'inspire la conviction intime de leur culpabilité. Peut-être ne serait-il pas de leur intérêt de mettre les tribunaux dans l'alternative de les punir ou de les enrichir.

Autre remarque : Certains verdicts d'acquittement prononcés par les jurés, en faveur d'accusés sur la culpabilité desquels ne peut exister aucun doute, ne sauraient entraîner une réparation. Le crime est avoué, patent. La cour d'assises a des pitiés, des faiblesses, un senti-

mentalisme particulier qu'heureusement les autres juridictions ne connaissent pas. Les égarements de la passion, les suggestions de la jalousie, de la colère, les mauvais conseils de la misère, la crainte du déshonneur, traduits éloquemment par la voix d'un défenseur, qui sait à qui il s'adresse, la fraîcheur et la mobilité d'impression des juges improvisés qui l'écoutent, inclinent les cœurs vers la commisération. On plaint plus que l'on ne blâme. Le verdict est négatif. Ce serait un jeu que de conclure de là à une indemnité pour l'acquitté. Il est coupable. Les jurés seraient certainement eux-mêmes les premiers à proclamer qu'on a bien fait de le poursuivre, de le soumettre à la détention préventive, de l'amener devant eux. S'ils l'acquittent, c'est précisément à cause des larmes qu'il verse, du repentir qu'il manifeste, des angoisses qu'il a déjà subies, des longues épreuves de la prison préventive, de la tache indélébile qui survivra à l'acquittement même. Ils s'indigneraient d'ailleurs si la justice assistait impassible aux assassinats, aux meurtres, aux infanticides dont ils absolvent tous les jours les auteurs. Nous sommes de ceux qui trouvent leur clémence excessive. Nous ne leur pardonnons point surtout cette sensibilité facile qui s'attendrit de préférence devant le romanesque, le théâtral et le pompeux. Justice mouvante qui flotte entre l'excès de rigueur et l'excès de faiblesse, dominée par l'opinion, et qui hélas ! n'emprunte son crédit et ses avantages pratiques qu'à la flexibilité avec laquelle elle reflète les passions de la foule, ses terreurs subites, son indifférence, aussi dangereuse que sa colère ! Mais si ses acquittements multipliés sont regrettables, il serait injuste de méconnaître leur véritable portée. Ils ne viennent pas affirmer, en dépit de l'évidence, l'innocence du coupable ; ils partent plutôt de

cette idée qu'au jour de la comparution à l'audience, l'expiation a déjà commencé, qu'elle a été assez longue et assez douloureuse. En jugeant ainsi, on a raison quelquefois, on se trompe souvent. Mais cela montre en tout cas, que pas plus en équité que dans l'esprit de leurs juges, de pareils acquittés n'ont droit à une réparation pécuniaire.

Il y en a d'autres auxquels nous la refuserons également. Ce sont ceux qui, à l'imitation des maîtres de leur art, savent adroitement tourner les dispositions du Code sans se laisser prendre à son filet. Certes, ce n'est pas à la légère, que des poursuites suivies d'arrestation doivent être ordonnées. Nous savons quel là où il n'y a ni crime, ni délit, quelle que soit la gravité de la faute morale, l'immixtion du pouvoir judiciaire peut devenir un véritable abus. Mais en pratique les faits offrent toujours une grande complexité. Au premier examen, d'après les témoignages ou les indices, ils peuvent revêtir un caractère délictueux. C'est une escroquerie, un abus de confiance, une tentative de corruption, un acte de concussion, un outrage à la pudeur. L'arrestation est ordonnée. Puis on s'aperçoit, au cours de l'instruction, que les éléments essentiels du délit n'existent pas. Le prévenu n'a pas usé de manœuvres frauduleuses pour se faire remettre tout ou partie de la fortune d'autrui (art. 405 ; C. p.), il ignorait que son prêteur fut un mineur (art. 406), l'outrage à la pudeur ne réunit pas les conditions de publicité requises, l'individu corrompu n'est pas un fonctionnaire. L'aspect de l'acte est profondément altéré. Il conserve son immoralité. Ce n'est plus un délit. Est-ce à dire que, *dans tous les cas*, il convienne de joindre à la mise en liberté du prévenu l'allocation d'une indemnité ? Nous croyons ici encore que l'or de l'État peut être mieux employé. Sans doute le préjudice causé à l'individu

peut être des plus sensibles; mais a-t-il le droit de faire des reproches à la justice? N'est-il pas, en un sens, l'auteur responsable de son propre tort? Nous ne disons pas que la réparation serait toujours injuste. Nous disons seulement qu'elle risquerait souvent d'être scandaleuse.

D'une façon générale, reconnaissons en finissant que tous ceux qui sciemment trompent la justice, quels que soient les mobiles qui les guident, soit par des aveux, soit simplement par des propos inconsidérés, ne méritent, eux aussi, aucune indemnité. Le cas semble peu pratique. Il s'est rencontré cependant. Les uns ont pour but de donner au véritable coupable le temps de se dérober aux recherches et de fuir, d'autres parlent dans un moment d'ivresse et accumulent inconsciemment sur leur tête toutes les accusations, d'autres se vantent cyniquement d'un crime qu'ils n'ont pas commis. Dans tous ces cas, il y a encore faute de l'inculpé ou du prévenu. Nous avons admis, qu'en matière de révision, ces fautes suffisent à diminuer ou même, à faire disparaître la responsabilité de l'État. A plus forte raison, doit-il en être de même, lorsque l'erreur judiciaire n'a pas été commise et que l'individu n'a été qu'inquiété par les poursuites.

Ainsi l'obligation d'indemniser la victime de poursuites injustifiées s'affaiblit ou disparaît complètement dans tous les cas où les habitudes de l'inculpé, la gravité des charges dont il reste l'objet, l'immoralité flagrante des actes qui ont donné lieu aux poursuites, ou enfin sa responsabilité dans l'erreur qu'il a lui-même occasionnée, lui aliènent toute espèce d'intérêt et rendraient aussi funeste que scandaleuse l'intervention de l'État. On ne saurait reconnaître à l'individu aucun droit à la réparation, alors qu'il est prouvé que cette réparation détournerait d'une

destination plus heureuse et plus féconde les ressources limitées du budget.

Partout ailleurs, la réparation pécuniaire des erreurs apparaît comme désirable et les restrictions nombreuses que nous avons faites en rendent le problème pratiquement résolvable. Il ne se pose plus, en effet, qu'en présence de situations dignes de la pitié la plus vive et à l'égard d'un fort petit nombre de sujets. Qu'un déplorable concours de circonstances fortuites, l'imprudence ou la passion des magistrats, les méprises des témoins, l'injuste déchainement de l'opinion aient amené la poursuite et l'arrestation, peu importe, l'État peut et doit guérir un mal dont il est l'auteur. Le droit ne naît que limité par les nombreuses conditions auxquelles nous l'avons subordonné.

Nous nous demandons ce qui peut, dans de pareilles conditions, effrayer les adversaires de l'idée de réparation. Pour beaucoup, c'est la peur d'être entraîné trop loin. Ils répètent : « Nos charges sont très lourdes, il ne faut pas aggraver notre situation financière (1). » Ils nous reprochent de ne pouvoir fixer, par avance, le chiffre des sacrifices auxquels l'État devra consentir. Il est vrai que dans le silence des statistiques, il est impossible de déterminer même approximativement le nombre de ceux qui d'après notre système seront appelés à bénéficier d'une telle réforme. On peut leur opposer cependant l'exemple de l'étranger, notamment de certains cantons suisses, où les sacrifices annuels de l'État dans sa mission de réparation sont des plus faibles (2). Mais ceux qui nous combattent ne sont-ils pas les premiers à louer la prudence des magistrats, l'heu-

1. Voir III^e partie, discussion au Sénat.

2. Voir IV partie : *Législ. étrangères*.

reuse transformation des mœurs judiciaires grâce auxquels les excès de zèle, les imprudences coupables se font de plus en plus rares ? N'essaient-ils pas de nous faire considérer l'erreur, au moins sous sa forme émouvante et dramatique, comme une pure chimère ? Que vient-on alors parler de dix ou vingt millions ! il faut s'entendre. De nombreuses erreurs ; mais alors on ne saurait plus longtemps nier le mal. Peu d'erreurs ? pourquoi tant d'hésitations.

Je sais que l'on craint d'être entraîné « par la force de la logique ». Ce ne serait plus quelques centaines, mais des milliers d'individus qui formeraient chaque année des demandes en dommages-intérêts. Nous ne redoutons pas une logique aussi excessive. La logique ne fait sortir des principes que ce qui y est implicitement contenu. Rien dans les nôtres ne nous fait craindre d'être conduit à d'aussi manifestes exagérations.

Nous ne séparons pas, comme tant d'imprudents apôtres de l'idée de réparation, le droit social de la nécessité sociale. Non content de limiter ces deux notions l'une par l'autre, nous comprenons la seconde dans notre définition de la première et nous n'avons plus aucune peine à concilier la théorie et la pratique.

Le difficile est de trouver une formule qui exprime nettement les termes auxquels nous entendons borner le droit à la réparation. Faut-il abandonner purement et simplement aux magistrats la *faculté* d'indemniser le relaxé ou l'acquitté et s'en remettre pour le reste à leur prudence et à leur conscience ? Il peut être dangereux de garder un pareil vague : quelle confusion dans la jurisprudence ! Notre juste crainte de l'arbitraire demande un texte plus précis. On pourrait dire que l'indemnité ne sera due qu'à ceux qui

ont provoqué la poursuite par leur faute. Le mot faute aurait ici une signification spéciale. Il désignerait un certain nombre de faits volontaires, conscients, blâmables en eux-mêmes, et dont la conséquence est de provoquer, d'attirer en quelque sorte nécessairement les poursuites. Nous nous défions cependant encore de l'interprétation large dont le mot faute est susceptible, même avec la définition que nous venons d'essayer d'en donner.

Quels que soient les dangers de toute énumération limitative, il nous paraît, en fin de compte, nécessaire de recourir à cette méthode. On ne peut qu'ainsi écarter la possibilité si redoutée d'abus préjudiciables au Trésor public. Nous arrivons par là bien près de la formule adoptée par la Chambre des Députés (1).

En premier lieu l'indemnité ne sera due qu'en cas d'arrestation suivie de détention préventive. C'est en pareil cas seulement que le préjudice acquiert en général une sérieuse gravité. Elle ne pourra être demandée que dans deux hypothèses : 1° Si l'innocence de l'acquitté ou du relaxé est péremptoirement démontrée ; 2° Si les faits dont il est accusé ne constituent ni crime ni délit ; toujours sous la réserve qu'il n'aura pas provoqué les poursuites par sa faute : ce qui met l'existence même de l'indemnité à la discrétion des magistrats (1).

Que si, dans ces termes, on craint encore les conséquences financières de la loi, il serait possible de les restreindre à un autre point de vue. Dans le plus grand nombre de cas la détention préventive subie par le relaxé ou même l'acquitté est heureusement d'assez courte durée. Le préju-

1. Cf. le texte adopté par la Chambre des Députés, séances, 8 avril 1892, V. *infra*. 3^e partie.

dice matériel qui en résulte est alors presque insensible pour le riche. Il n'atteint gravement que ceux qui vivent et font vivre leur famille de leur salaire quotidien. Si courte que soit la suspension de travail, les effets en sont rapidement terribles pour le pauvre. Sorti de la prison sans ressources, il peut trouver au chantier ou à l'atelier sa place prise, et c'est alors la misère peut-être, avec les défaillances qu'elle entraîne. « Une des principales causes
« des arrestations répétées qui viennent frapper le même
« individu, c'est qu'il sort de la prison, non-seulement
« moins bon, mais plus pauvre qu'il n'y est entré. La
« misère en son absence a envahi son foyer ; sa place est
« prise à l'atelier, il est sans ressources il n'a même pas
« ce léger pécule que les condamnés peuvent amasser par
« le travail. A la porte qui s'ouvre devant lui, il trouve
« l'abandon, la défiance et la pauvreté avec tous ses périls.
« Faut-il s'étonner s'il succombe et s'il accepte avec plus
« ou moins de résistance cette déchéance morale dont
« une détention imméritée aurait marqué la première
« étape » (1). Pourquoi ne pas faire à celui qui vit de son travail au jour le jour une place privilégiée ? J'ajoute que le système de la mise en liberté sous caution, qui, s'il faut en croire le projet de réforme du Code d'instruction criminelle, est appelé à s'élargir et à se simplifier, met les pauvres à l'égard des riches dans une infériorité qu'il serait peut-être équitable de compenser par ailleurs. Nous sommes d'avis qu'on mette tout en œuvre, pour assurer à l'inculpé, dans la mesure du possible, la liberté de gérer ses affaires et ses intérêts pendant la prévention. Mais la grande affaire de l'indigent, c'est sa journée de travail. Si

1. Guillaot, *op. cit.*, p. 192.

la détention préventive la lui fait perdre injustement, ne serait-il pas heureux de l'en indemniser ? Les riches peuvent supporter plus facilement une perte de temps plus longue. Pour eux, à n'en pas douter, le préjudice matériel résultant d'une courte détention sera infiniment moins sensible que le préjudice moral. Dans les cas exceptionnels où il en doit être autrement, il est à prévoir que le juge d'instruction fera tout ce qui est en son pouvoir pour sauvegarder dans la mesure compatible avec la nécessité de l'instruction des intérêts légitimes. Dès lors ne pourrait-on décider que, si la détention préventive ne dépasse pas quinze jours, le demandeur à l'indemnité devra pour l'obtenir faire preuve de son indigence ? Le dommage serait évalué en journées de travail, d'après un tarif analogue à celui qui existe pour les témoins, et l'indemnité du demandeur ne dépasserait pas le prix du nombre des journées pendant lesquelles il a été incarcéré et, *de celles dont, à sa sortie de prison il peut être privé* (1).

1. Nous laissons ainsi toujours au magistrat une certaine latitude d'appréciation. Nous empruntons l'idée de ce système à M. Guilhot qui tout en n'acceptant que sous les plus expresses réserves le principe de la réparation reconnaît qu'il serait possible d'accorder aux individus poursuivis injustement une indemnité pécuniaire, en s'inspirant de ce qui se fait pour les témoins. « La situation d'un inculpé dont l'innocence a été constatée n'est-elle pas, dit-il, aussi intéressante que celle d'un témoin. Nous demandons, sans vouloir ouvrir la porte à des prétentions qui tourneraient bientôt à la spéculation et qui seraient ruineuses pour l'État, que la loi accorde aux inculpés relaxés par ordonnance ou jugement une indemnité réglée par un tarif officiel et proportionnée à la valeur de chaque journée de travail dont ils auraient été privés. » Ce serait trop peu à notre avis et presque

Lorsque l'incarcération a dépassé quinze jours, le préjudice nous semble assez grave pour que tout le monde, riches ou pauvres, ait également droit à une plus large réparation. Demander gratuitement à la liberté individuelle un plus grand sacrifice serait excessif. Quelle que soit la situation sociale de l'inculpé, l'épreuve qu'il a subie a été trop cruelle pour qu'on ne tienne pas compte du préjudice qui en dérive. Ce préjudice doit être apprécié dans un large esprit d'équité et de réparation en tenant compte de toutes les circonstances qui ont contribué à l'appauvrissement du détenu.

En même temps d'ailleurs nous approuvons d'avance toute mesure qui tendra à diminuer la détention préventive.

Donner pendant quinze jours à l'indemnité réparatrice un caractère exceptionnel et une importance assez faible : au-dessus de quinze jours la répandre et l'augmenter, n'est-ce pas inviter les magistrats, pour reprendre les expressions déjà citées du garde des sceaux « à mettre en pratique dans une mesure plus large les lois protectrices de la liberté individuelle » tout en les conciliant avec « les nécessités impérieuses de l'instruction ». Nous aimons à penser qu'il en résulterait chez eux une préoccupation plus vive d'abrégier la durée parfois excessive de l'incarcération préventive et nous ne doutons pas que la peur d'engager sans nécessité la responsabilité de l'État ne devienne ainsi une garantie sérieuse de sécurité et de liberté pour les citoyens injustement accusés (1).

dérisoire lorsque la détention s'est prolongée pendant de longues semaines ou même de longs mois. Mais la méthode n'est-elle pas pratique pour les arrestations de courte durée ?

1. Le Play écrivait dans sa correspondance : « L'esprit des Fran-

Cette distinction au point de vue de la réparation entre la détention inférieure à quinze jours et celle qui la dépasse nous semble de nature à rassurer complètement les esprits les plus timorés. Aussi sans insister plus longtemps sur ce sujet et faire descendre une étude de principes jusqu'à la réglementation minutieuse des détails, abordons un autre ordre de difficultés.

L'application des idées précédentes exige qu'on puisse reconnaître les causes de la relaxation ou de l'acquittement.

L'ordonnance du juge d'instruction, le jugement correctionnel, ou l'arrêt de la Chambre des mises en accusation sont ou peuvent être suffisamment motivés pour qu'il n'y ait lieu à aucune incertitude à cet égard.

On en a douté pour ce qui concerne les ordonnances du juge d'instruction. En fait, il est vrai qu'il se contente d'ordinaire de la formule énigmatique : « Attendu que la prévention n'est pas suffisamment établie ». Mais en droit rien ne l'empêche d'affirmer, catégoriquement s'il le veut, l'innocence du prévenu. Alors même que le juge d'instruction emploie les expressions usuelles, son ordonnance est toujours précédée d'un réquisitoire détaillé du Procureur de la République contenant les motifs ordinaires de

gais est à renouveler à fond en tout ce qui concerne la liberté individuelle ». M. Guilloit (op. cité, p. 193 et suiv.) développe cette idée et conclue « que la magistrature exerce une action insuffisante qu'il s'agisse d'opérer une arrestation, d'en atténuer les effets ou d'en réparer les conséquences. Elle n'est pas suffisamment armée pour protéger efficacement la liberté individuelle » Il expose à ce point de vue nos mœurs et notre législation à ceux de l'Angleterre où, suivant le mot de Montaigne, l'homme « s'il veut se tapir en son foyer est aussi libre que le duc de Venise. »

•

sa décision, de sorte que, pratiquement, les raisons qui expliquent l'élargissement sont connues.

Mais il n'en est plus ainsi, dans les cas les plus graves, c'est-à-dire pour les verdicts du jury. Les jurés ne peuvent répondre que par oui ou par non aux questions qui leur sont posées et rien ne laisse entrevoir les motifs de leur décision. Leur verdict exprime-t-il la persuasion de l'innocence de l'accusé, est-il l'effet de leur incertitude ou a-t-il été arraché à leur indulgence ? On ne sait. Dès lors dans quel cas pourra-t-on accueillir une demande en dommages-intérêts ?

Deux solutions sont possibles : Interroger les jurés eux-mêmes sur le sens qu'ils attachent à leur verdict. Laisser à la Cour le soin de l'interpréter. Ces deux solutions ont trouvé des adversaires décidés et les difficultés qu'elles font naître ne sont pas les moindres arguments de ceux qui repoussent l'idée de réparation.

On élève tout d'abord une objection de principe considérable. Il est contraire à l'équité de créer deux sortes d'acquittements, l'un preuve d'innocence, l'autre simple aveu d'incertitude ou d'impuissance. La société, dit-on, n'a le droit de punir qu'à la condition d'établir la culpabilité. C'est un vieil axiôme universellement accepté que le doute doit s'interpréter en faveur de l'accusé. Dire qu'un accusé bénéficie du doute, c'est dire qu'il doit être traité comme s'il n'avait été l'objet d'aucune action judiciaire. On ne peut punir quelqu'un des soupçons qui se sont amassés sur lui. Lorsqu'ils sont insuffisants pour l'application de la peine, l'innocence est toujours possible. Or, l'effet inévitable de l'institution d'un double verdict sera de créer un préjugé contre ceux qui n'auront pu établir péremptoirement leur innocence. Quiconque n'aura pas tenté de le

faire, quiconque n'y aura pas réussi, (et on comprend la difficulté d'une pareille tâche,) sera condamné par la malveillance publique. Il demeurera la victime perpétuelle de l'opinion. Ainsi la justice changera de rôle et rejettera sur les épaules de l'accusé la charge d'une preuve qui lui incombe.

Cet argument pour grave qu'il soit ne nous convainc pas.

Il ne nous semble pas avoir la valeur qu'on y attache d'ordinaire et nous comprenons que retournant la thèse, on ait dit qu'il était juste de distinguer entre les différents acquittements et que l'accusé innocent avait le droit de faire constater judiciairement son innocence (1).

Tout d'abord la règle que le doute doit profiter à l'accusé ne signifie que ceci : Qu'il serait inique d'infliger un châtiment sans une complète certitude, mais pourquoi en conclure que l'on puisse ou l'on doive faire abstraction complète des différents degrés de probabilité qui règnent dans chaque affaire. ? L'homme dont le salut ne s'explique que par la faiblesse du jury ou le mystère du drame auquel reste mêlé son nom, ne peut mériter à mes yeux l'intérêt dont j'entoure celui dont l'innocence est éclatante. Que dois-je au premier ? la constatation pure et simple que la preuve n'est point faite : ce qui n'est pas d'ailleurs, entendons-le bien, la négation de son innocence, possible sinon probable. Que dois-je au second ? l'oubli de tout soupçon devant l'inanité des charges. Je

1. » Dans les Etats libres où la loi se place avant la volonté de l'homme, l'obligation de motiver les jugements est une maxime fondamentale;... elle commande la réflexion et donne aux juges un sentiment plus vif de sa responsabilité ». Beudant. *De la procédure par jurés et de quelques réformes à y introduire.*

vais trop loin quand j'accable celui-là d'un mépris anticipé : demain peut-être il fera la preuve qu'il ne peut fournir aujourd'hui. La prudence doit être ma règle à son égard. Attendons ! — L'estime d'autrefois, l'honneur, la considération perdues : voilà à quoi celui-ci peut prétendre et la loi est injuste qui ne lui permet pas de les reconquérir. Telle est la vérité morale.

Maintenant en fait que voyons-nous ? Les mœurs mettent-elles sur le même pied tous les acquittés, tous les relaxés ? Que de nuances dans les jugements de l'opinion, plus sévères que ceux de justice. Sa tendance est au contrepied de la maxime juridique. Le doute accable à tout jamais celui qu'il atteint. Malheur à celui qui a été soupçonné, fut-ce une heure ! Et s'il est un impérieux besoin de la conscience publique, n'est-ce pas de distinguer désormais avec certitude, entre des *échappés de prison* tous notés aujourd'hui de la même infamie, celui qui, par son innocence démontrée, a droit à une réhabilitation que nos lois lui refusent ? En droit d'ailleurs nous avons constaté que les magistrats, partout où leurs décisions sont motivées, établissent entre relaxés et acquittés cette séparation que la Cour d'assises ne peut faire. Pourquoi refuser aux uns une faculté qui existe au profit des autres ? Il nous paraît donc non-seulement possible mais désirable de permettre à l'innocent sa justification complète.

Reste un point : Est-ce la Cour ou le jury qui prononcera sur la question d'innocence préalable à l'allocation de dommages-intérêts ?

Il faut reconnaître que logiquement la solution de revient au jury, car le jury est juge du fait, et c'est lui qui a rapporté le verdict d'acquiescement. Ne lui appartient-il

pas dès lors d'en dégager le véritable sens ? Néanmoins nous pensons qu'il est pratiquement inutile et dangereux de s'adresser au jury.

Inutile, parce que si la cour garde, comme nous le jugeons nécessaire, la faculté de fixer le chiffre des dommages-intérêts, la décision du jury risquerait de demeurer purement platonique toutes les fois qu'il y aurait divergence d'opinion entre magistrats et jurés. Dangereux, parce qu'un pareil conflit qui se renouvellerait sans doute fréquemment, contribuerait à enlever de leur prestige aux décisions de justice. Que si la Cour subordonnait docilement son appréciation des faits à celle du jury, on pourrait redouter que celui-ci ne sache se maintenir dans l'esprit de la loi, et cède, comme il en donne si souvent l'exemple, aux caprices de sa fantaisie et aux surprises du sentiment. C'est d'ailleurs ici le lieu de rappeler que la Cour statue déjà sur les réclamations de la partie civile et nul doute que les objections de principe qu'on peut adresser à ce système sont largement balancées par les avantages pratiques qu'il présente.

A plus forte raison, et pour les raisons que nous avons présentées, en matière de revision, ne saurions-nous admettre que le jury, après s'être prononcé sur le principe de la réparation en tranchant la question d'innocence, détermine lui-même le montant des dommages-intérêts.

L'application des idées précédentes devient alors des plus aisées. Rien n'est modifié, aux assises, des règles actuelles de la procédure. Seulement l'accusé, après lecture du verdict d'acquiescement, fait, *s'il le juge convenable* (1), une

1. Cette observation fournit une nouvelle réponse aux objections qui ont été présentées. L'allocation des dommages-intérêts

demande en réparation du préjudice qui lui a été causé. Et la Cour statue comme en matière de réparations civiles.

Quant aux juges d'instruction et aux tribunaux correctionnels ils statueront également sur requête formelle et n'auront qu'à se régler sur les motifs de leurs jugements ou ordonnances.

Quelle sera maintenant la situation de ceux dont l'innocence n'est démontrée que postérieurement à l'acquittement ou à l'ordonnance de non lieu ? Faut-il leur refuser toute action en réparation ? Il est dur d'y être réduit. Pourquoi ne pas leur donner le droit de saisir la juridiction d'instruction, le Tribunal ou la Cour, lorsque des faits nouveaux se sont produits de nature à modifier la décision première ? Parmi ces faits il convient de mettre au premier rang la condamnation des véritables auteurs de l'infraction pour laquelle ils ont été antérieurement poursuivis. S'il paraît impossible de soumettre à l'État, à la menace de recours tardifs, qui à leur date ne peuvent d'ailleurs que répondre imparfaitement au but de la réparation, les règles de la prescription ont leur application toute indiquée. Au bout d'un certain nombre d'années, l'action en dommages-intérêts sera éteinte (1).

Terminons par quelques observations sur la fixation du

sera bien une affirmation de l'innocence de l'acquitte. Le refus de toute indemnité manifesterait, au contraire, du moins *en général*, une incertitude de la part des magistrats. Mais s'exposera qui voudra à ce nouveau jugement.

1. D'après le projet voté par la Chambre, l'action en réparation devrait être introduite dans un délai de trois ans à partir de l'acquittement ou de l'ordonnance de non lieu.

chiffre de l'indemnité (1). Il y a eu préjudice matériel et moral. Le préjudice moral c'est ici l'humiliation, les angoisses de la poursuite et aussi l'atteinte à l'honneur et à la réputation de la personne injustement soupçonnée. Il diffère en degré, mais il est de même nature qu'au cas de révision. En lui-même il n'est pas réparable en argent (2). C'est ce qu'ont voulu exprimer certains auteurs en exigeant la preuve du préjudice matériel. Nous n'aimons pas beaucoup ce langage. Préjudice moral, préjudice matériel, nous l'avons déjà vu, se mêlent étroitement dans leurs effets qu'il est difficile de distinguer les uns des autres. Tout ce qu'il convient de ne pas oublier, c'est que les investigations de la justice, quelques inquiétudes qu'elles causent, n'ont pas de conséquences aussi graves qu'une injuste condamnation. Ici il n'y a pas, avons-nous dit ailleurs, à proprement parler, d'erreur judiciaire, mais une enquête, des soupçons, des charges qui s'accumulent, une série de mesures d'instruction gênante et brutales : point de culpabilité proclamée, de châtiment prononcé et subi. Nous comprenons donc une plus grande modération dans l'allocation d'une indemnité pécuniaire. C'est affaire aux juges et à leur conscience. Le meilleur est de leur laisser la plus grande liberté. Ce que l'on peut ajouter, à titre d'indication, c'est qu'en cas d'erreur reconnue après condamnation il faut peser les conséquences les plus lointaines du préjudice, joindre le possible au réel dans un large esprit de sympathie et de pitié. Il convient au contraire de se montrer plus réservé, plus préoccupé des effets directs,

1 Dans le système que nous avons proposé, la question ne se pose que pour les détentions préventives supérieures à 15 jours.

2. Voici ce que nous avons dit plus haut, page 121.

immédiats, du préjudice lorsqu'il n'y a eu qu'une détention préventive relativement courte et qui, simple mesure préparatoire, tire son caractère infamant moins de la justice que de l'opinion.

II. — A côté de la réparation matérielle il y a d'ailleurs encore place pour une réparation morale. Nous avons demandé l'organisation d'une publicité légale autour de l'arrêt de révision. Ici, qui empêcherait, qu'on délivrât à l'inculpé, ou à l'acquitté, sur sa demande, copie sans frais de l'ordonnance de non-lieu ou de la sentence d'acquittement? Cette modeste faveur peut être accordée de la façon la plus large.

La victime de soupçons injustes sera ainsi armée contre les futures calomnies et ne tiendront les jugements secrets que ceux qui y auront intérêt (1).

— Nous en avons ainsi fini avec l'examen des principales difficultés relatives à la réparation de l'erreur au criminel. Peut-être en pouvons-nous conclure que, restreinte à de sages limites, elle constitue une réforme utile, pratiquement réalisable, répondant à un progrès certain et durable de nos mœurs judiciaires. Telle que nous la concevons, elle serait à côté de la justice répressive la justice réparatrice. Elle permettrait aux juges, sans les contraindre à de regrettables mesures de faiblesse, d'atténuer les rigoureuses nécessités de leurs fonctions. Le Sénat ne l'a pensé qu'à demi. Mais la question est-elle close? N'est-elle point de nature à réapparaître sous la pression des faits

1. Le parquet de la Seine n'a pas hésité à entrer déjà dans cette voie. Une circulaire de M. le Procureur de la République Bouchez, invitait en 1884, les commissaires de police à informer les inculpés du résultat de la poursuite. Cf. Guillot. *op. cité.*, p. 191.

et de l'opinion, lors de la discussion depuis si longtemps attendue du projet de réforme de notre code d'instruction criminelle ? Certaines raisons d'opportunité que l'on a invoquées et que nous n'avons pas à envisager ici, auront-elles alors disparu ? Sans rien préjuger de l'avenir, il est permis de l'espérer.

TITRE II

L'Histoire.

Observations Préliminaires.

Nous avons, dans les pages précédentes, considéré en lui-même tel qu'il se pose dans notre vie sociale et dans notre organisation juridique, le problème de l'Erreur judiciaire. Sans négliger les idées théoriques qu'il met en jeu, mais sans leur rien sacrifier des enseignements de l'expérience, nous avons essayé de fixer dans ses grands traits le plan d'une réforme qui puisse satisfaire aux besoins de l'équité et aux nécessités de la pratique. Ainsi est achevé, au double point de vue de la constatation de l'erreur judiciaire et de sa réparation, et par comparaison avec la législation actuelle, l'examen des difficultés de principes soulevés par cette importante question.

Si l'évolution législative obéissait uniquement aux convenances du temps et du milieu, aux inspirations de l'équité et aux sollicitations de la conscience publique, nous pourrions nous en tenir là et notre tâche achevée quitter le terrain dangereux de la philosophie du droit pour aborder l'étude plus sûre et plus positive des projets de loi soumis à la discussion publique et des législations étrangères. Mais com-

ment avoir l'intelligence nette d'un sujet livré aujourd'hui à l'examen du pouvoir législatif et à la curiosité de l'opinion sans jeter un regard sur l'histoire de l'erreur judiciaire, comment aussi ne pas se souvenir que le passé, en même temps qu'il pèse de tout son poids sur la solution des discussions contemporaines contient ses leçons auxquelles on ne saurait trop prendre garde ?

L'histoire est toujours un argument ou une objection. Il convient de l'avoir pour elle. Ajoutons que celle de l'erreur judiciaire a son intérêt propre et il serait imprudent de ne pas tenter de le lui emprunter.

Si nous avons cru devoir dans une étude toute pleine du conflit des théories contemporaines sur la nature des droits de l'individu et de l'État, animée par les faits, les expériences, les enseignements de l'heure présente, entrer de plein pied dans l'examen de ces faits et de ces doctrines, nous ne saurions donc renoncer à l'exposition historique que nous entreprenons en ce moment.

L'erreur judiciaire tient trop intimement à notre nature pour qu'aucune législation, aucun peuple, aient pu se flatter de l'éviter. Elle éveille trop de protestations dans la conscience, elle intéresse trop nos sentiments d'humanité pour qu'on aie pu longtemps rester indifférent à ses conséquences. Partout nous trouverons donc autour des plaideurs, et particulièrement en matière criminelle autour de l'accusé, un ensemble de précautions destinées à remédier à l'insuffisance, à l'imprévoyance, à la précipitation des jugements humains. Nous n'avons pas à exposer ici, dans leur infinie variété, les moyens employés pour atteindre ce but. Ce ne serait rien moins que faire l'histoire de la procédure elle-même. Notre sujet est infiniment plus étroit. Il suppose une législation arrivée à un degré de maturité

tel qu'elle ait compris la nécessité absolue d'aboutir dans un court délai, après avoir épuisé la série des garanties ordinaires offertes aux justiciables, à une chose jugée, inébranlable dans son principe, couverte par une présomption de vérité qui la mette à l'abri de nouvelles variations. Que si pourtant des circonstances *exceptionnelles* viennent faire éclater à tous les yeux l'injustice de la première sentence ; que si, surtout en matière criminelle la conviction vient à naître qu'un innocent a souffert, souffre encore d'un châtiment illégitime, comment sans ébranler les fondements même de la chose jugée réparer l'iniquité et faire cesser un douloureux scandale ? Donc, première condition pour que le problème de l'Erreur judiciaire soit aperçu : Il faut que l'idée de justice ait été soustraite à l'arbitraire et au caprice, pour cela que le juge se sente soumis à la loi et que la loi ait donné aux arrêts du juge cette stabilité, cette solidité si nécessaire à la paix sociale.

Il faut autre chose et cette seconde condition quoique liée étroitement à l'autre mérite d'être mise en lumière. Il faut que l'idée de justice ait cessé d'être dominée par une conception purement individualiste. A cet état de son développement où l'individu réalise son droit lui-même sous l'œil désintéressé de l'État, trop faible pour quitter son rôle de simple spectateur, pour s'immiscer brutalement dans les querelles des particuliers, la question qui nous intéresse ne se pose même pas. L'Etat est impuissant à rendre justice. Il règle seulement les conditions du duel réel ou fictif que se sont déclarés deux adversaires. Ils combattent entre eux, ou, à un degré supérieur de progrès, choisissent eux-mêmes, de leur plein gré, avec le concours de la religion, l'arbitre qui tranchera leur différend. Le

sort de la lutte désigne le vainqueur, ou bien la sentence du juge, par avance acceptée, demeure désormais sans appel. On ne saurait revenir sur les suites d'un combat ou d'une convention dont les conditions ont été connues, acceptées et observées des parties. Telles sont les humbles origines du droit. Ce n'est que peu à peu que l'État s'enhardit et qu'au-dessus des passions privées et des intérêts particuliers, il élève la notion plus haute de la justice sociale.

Ainsi aucun élément pour notre étude là où règne le caprice du souverain pas plus que là où triomphe le sentiment violent et grossier du droit individuel. La justice du cadi ne connaît pas l'autorité de la chose jugée. Il dit et se contredit à volonté. Point de sentence sans appel, en ce sens que ce qui a été fait hier peut être défait aujourd'hui. Au contraire, décision inattaquable sans recours, sans révision là où le tribunal est un champ clos, le plaideur un combattant, le gagnant l'élu du sort, des dieux, ou le favori d'un arbitrage défini et accepté d'avance.

Notons que de très bonne heure les deux principes opposés se mêlent, empiètent l'un sur l'autre. Ils se sont taillés chacun un empire, où ils dominent de préférence. La procédure civile prend et garde plus longtemps les apparences d'un duel entre parties. La procédure criminelle est de bonne heure transformée par l'intervention décidée, souveraine de l'État.

Sans nous perdre dans l'examen inutile et forcément incomplet des anciennes législations, suivons le développement de ces idées d'abord en droit romain puis dans l'ancien droit français.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN.

A. — *La République.*

Voici le mode de procédure peut-être le plus ancien du droit romain : la *leges actio sacramenti*, procédure de droit commun qui paraît avoir eu à l'origine son application même en matière criminelle. Sans doute à l'instant où nous pouvons la saisir elle s'est déjà dépouillée en partie de son caractère archaïque ; l'intervention de l'État est déjà plus audacieuse que par le passé. Mais c'est encore, en la forme, un duel entre parties. Les adversaires, armés de la lance, se livrent devant le magistrat après avoir prononcé les paroles sacramentelles au simulacre d'un combat. Puis ils sont renvoyés devant le juge, lequel est *institué* par le magistrat mais choisi ou agréé par les parties (1). Ce sont les parties qui en se donnant des cautions réciproques, *vades*, se garantissent leur comparution devant le juge. Ce juge n'a qu'un point à examiner : celui-là même qui lui est soumis de leur plein gré par les plaideurs. Quelle est la partie dont le *sacramentum* est *justum*, qui a gagné son pari ? — Quant au règlement des intérêts qui sont la véritable cause du procès, il y est pourvu par une procédure accessoire, probablement l'*arbitrium litis aest-*

1. *Cicer. pro Cluent* 43. Dig. V, 1, l. 47 — LVI, 7, l. 3 pr.

mandi. Quoiqu'il en soit, d'avance, la sentence est acceptée, Avant de comparaître *in judicio*, une sorte de convention s'est formée entre les parties et pour qu'on n'en perde point le souvenir, ils ont fait appel à des témoins qui sont comme les seconds du duel : *Testes estote*. C'est l'heure de la *litis contestatio*. En son principe un pareil jugement ne comporte ni revision ni appel.

La procédure de la *legis actio* fait place à la *procédure formulaire*. Le rôle du magistrat augmente. C'est lui qui délivre la *formule* dans laquelle il précise la question que le juge aura à trancher, sans qu'il soit au pouvoir de celui-ci de s'en écarter. Le magistrat est souverain. Il a l'*imperium*. En conséquence, s'il commet une erreur ou une omission dans la composition de la formule, lui seul peut la réparer, mais il le fait à son gré, en tout état de cause. La question de droit lui appartient : mais il laisse le point de fait à l'examen du juge, et ce juge est ici encore choisi ou agréé par les parties. La *litis contestatio* marque l'heure où par un accord tacite ils remettent sans réserve la cause entre ses mains. Il y a là suivant les jurisconsultes un véritable contrat : « *Sicut in stipulatione contrahitur, in judicio contrahi.* » C'est par l'effet de ce contrat que la sentence sera sans appel, le droit du demandeur pour jamais épuisé. C'est son existence qui donne naissance au principe de l'autorité de la chose jugée formulé nettement par les jurisconsultes romains : « *Res judicata pro veritate accipitur.* » Avant de trouver sa raison d'être dans l'utilité générale, ce principe est sorti tout armé, par un remarquable instinct social de conservation, de la volonté d'abord expresse puis tacite des plaideurs.

Ne craignons pas d'ailleurs de le dire : si excessives que soient les conséquences tirées par les Romains de l'exis-

tence ou de la fiction d'un accord entre les plaideurs, aux termes duquel ceux-ci s'abandonnent entièrement à la future sentence (et ces exagérations qui s'atténuèrent à la longue ne s'expliquent que par l'histoire), c'est encore cette idée ancienne qui reste aujourd'hui l'explication la plus satisfaisante de l'autorité presque inébranlable de la chose jugée en matière civile. Sans doute l'appel, issu du droit impérial, est venu faire une première brèche au principe, et ce n'est pas la seule : mais, et nous avons déjà développé ce point, c'est encore parce qu'aujourd'hui les débats entre plaideurs, au civil, n'ont point le caractère de nécessité des procès criminels, parce qu'on y sent peser moins lourdement la main de l'État, parce qu'ils sont infiniment plus libres en la forme ; que l'autorité de la chose jugée, alors même qu'elle porte atteinte à des intérêts légitimes, y est mieux acceptée, moins discutée, tranchons le mot : moins tyrannique. Tout au fond du procès civil il y a encore l'idée d'un conflit entre intérêts privés soumis *volontairement*, faute de pouvoir mieux faire, à l'arbitrage décisif d'un tiers, le plus clairvoyant, le plus impartial, le plus désintéressé : le juge, c'est-à-dire aujourd'hui l'État. Et la sentence sera définitive parce que les parties avant le procès entendent bien qu'il en soit ainsi.

Pourtant, quelque complet que soit de la part des plaideurs l'abandon de la cause entre les mains du juge, il est une restriction à son pouvoir sans appel, restriction si naturelle, si humaine, qu'elle s'est manifestée dès l'origine du droit. Si le procès est un duel, ce duel doit être loyal, de bonne foi. Au début l'autorité publique a précisément pour mission unique de faire respecter cette condition essentielle du procès. L'ère de la justice commence quand prend fin le régime de la vengeance implacable, avec les

abus et les excès qu'elle entraîne; quand la puissance publique se sent assez forte pour circonscrire le terrain de la lutte, en régler la forme, et mettre au service du vainqueur le poids redoutable de sa force. Si comme au début de l'ère féodale, le procès est un combat réel, l'État mesure les épées. S'il n'est plus qu'un combat fictif, si le représentant de l'État est assez redouté pour qu'on obéisse au « *Mittite ambo hominem* » et à l'ordre qui suit de choisir un arbitre, l'autorité publique veillera à la vigilance, à l'impartialité et à la bonne foi du juge. Lui ont-elles fait défaut, le jugement rendu est sans force réduit à néant. Il est nul de plein droit dans tous les cas où il y a eu vénalité, faveur, inimitié, dol en un mot; nul aussi quand les pouvoirs conférés par la formule ont été excédés. Le défendeur pourra s'opposer à l'exécution de la sentence ou même provoquer son annulation sans attendre la poursuite du demandeur (*revocatio in duplum*) au risque, s'il succombe, d'être condamné au double. De même, la fraude émane-t-elle de l'une des parties, l'erreur est-elle flagrante ou l'injustice du premier jugement manifeste, par exemple le jugement a-t-il été déterminé par des pièces ou des témoignages dont la fausseté a été ultérieurement reconnue, la partie lésée pourra invoquer l'aide extraordinaire de l'État.

Sans doute il n'y aura pas, comme dans notre Requête civile, une procédure spéciale, hérissée de complications pour que l'arbitraire n'y puisse trouver place. La législation romaine est plus simple. L'autorité publique s'est enhardie. Elle repose toute entière entre les mains du préteur. Sous sa responsabilité, et sans qu'on songe d'ailleurs à entraver son action, à limiter sa liberté, il accordera, s'il le juge convenable, au plaideur malheureux : *in integrum restitutio*. Tout sera remis au même

état qu'avant le procès : faveur exceptionnelle, que le magistrat dispense à son gré, qui nous montre la puissance publique toute entière concentrée entre ses mains, dont l'abus eut été la ruine de toute justice mais dont la sagesse romaine sut faire un instrument de bienfaits. A côté du principe de l'autorité de la chose jugée nous apparaît ainsi brusquement l'idée moins ancienne de la souveraineté du magistrat et de l'État. N'est-il pas permis de dire que la seule possibilité de l'*in integrum restitutio* fait disparaître au moins théoriquement du droit civil romain le problème de l'Erreur judiciaire ?

A côté de l'*in integrum restitutio*, il nous faut indiquer une autre voie de recours extraordinaire également usitée contre les jugements sous la République, et qui ne se comprend bien, elle aussi, que par les particularités du droit public romain. C'est l'*intercessio*. La partie qui avait à se plaindre de la décision du magistrat pouvait en appeler à tous les magistrats de rang égal ou supérieur ; qui avaient le droit d'interposer leur veto. On doit admettre que ce veto suffisait à paralyser la décision du juge puisque de bonne heure l'exécution du jugement amena l'intervention nécessaire du magistrat. On comprend quel parti pouvait tirer de l'*intercessio* la victime d'une erreur judiciaire. Ce redoutable droit de veto avait son champ d'application aussi bien en matière civile qu'en matière pénale. Il pouvait dérober le citoyen à la ruine comme aux fureurs d'une accusation criminelle. Par lui nous touchons à l'histoire de la procédure criminelle sous la République qu'il convient maintenant d'aborder.

Pas plus qu'en matière civile nous ne trouverons ici de droit spécialement destiné à permettre de revenir sur une erreur judiciaire. Mais l'explication nous en est encore

donnée par l'aspect particulier des institutions judiciaires.

De fort bonne heure à Rome, l'État intervient directement dans la répression des délits. Bien plus complètement et bien plus tôt que dans le droit civil, l'intérêt général s'affirme, en droit criminel, au-dessus des intérêts particuliers. Remarquons toutefois qu'à l'origine le nombre des crimes punis d'un châtement infligé par l'État est à Rome, comme dans toutes les sociétés primitives, des plus restreints. En général, ils ne donnent lieu qu'à un droit de réparation et de vengeance pour ceux qui en sont les victimes. Mais l'État intervient dans les cas les plus graves. A côté de la *peine privée* et sans l'exclure, il établit pour certains faits illicites, tels que le meurtre, l'emprisonnement, l'incendie, le crime de lèse-majesté, une *peine publique* : mort, exil, détention, confiscation, amende. Ces deux aspects du procès criminel : préjudice infligé à l'individu, tort causé au corps social, coexistèrent toujours sans que le droit pénal romain sût les subordonner l'un à l'autre. Les débats criminels revêtirent toujours sous la République l'apparence d'un procès civil. Il y eut en présence non l'individu et l'État mais deux adversaires : l'accusé, l'accusation. De là la grande simplicité des formes de l'instruction et aussi la liberté incomparable laissée à la défense. Chacun produit ses preuves, ses témoins, fait librement agir ses influences. Jusqu'au jour du jugement l'accusé reste libre, ou, si on craint qu'il ne s'échappe, on se contente de le garder à vue : *libera custodia*. Il peut toujours obtenir sa mise en liberté provisoire, sous caution.

Un tel système, en laissant à la charge des particuliers, la lourde tâche de provoquer, de soutenir l'accusation, était bien insuffisant pour l'énergique répression des délits, même dans l'étroite enceinte de la cité républicaine;

et l'histoire nous apprend comment, par les encouragements publics donnés aux délateurs, ou malgré ces encouragements, tantôt il provoquait la calomnie, tantôt il assurait l'impunité des forts.

Quoiqu'il en soit, la lutte était égale entre les adversaires qui se mesuraient devant les juges et là où les passions politiques n'éteignaient pas le sentiment de l'équité, les difficultés de la preuve, les peines qui menaçaient le calomniateur, l'*action d'injures* dont il était passible, autant que la liberté de la défense étaient des garanties que l'innocence n'a nulle part retrouvées. Étaient-ce les seules ? La sentence de condamnation prononcée, aucun recours n'était-il plus possible ? Pas plus en droit pénal qu'en droit civil, il n'y a, à proprement parler, de juges d'appel sous la République. En principe, la condamnation est définitive, mais ici encore le droit romain trouve dans des institutions particulières, la solution du problème dont nous poursuivons l'étude.

Nous avons vu dans le procès civil, la souveraineté du magistrat faire fléchir dans des circonstances exceptionnelles au nom de l'équité, les règles trop rigoureuses de la chose jugée. Même spectacle en matière pénale. La toute-puissance du magistrat romain pourra se traduire, quelle que soit la juridiction qui ait statué, par l'*intercessio* et le *veto* du tribun.

Mais il y a plus. Du jour où Rome eut conquis la liberté politique, le véritable juge de droit commun pour les affaires criminelles fut le peuple. Le pouvoir de juger réside en lui comme une attribution essentielle de la souveraineté. Il statue, soit dans les comices par centuries, soit plus tard dans les comices *tributes*. Rarement, il exerce directement ses prérogatives, mais ceux qui en

héritent, magistrats, membres des différentes *quæstiones perpetuæ*, sont considérés comme tenant du peuple leurs pouvoirs et le citoyen, en cas de condamnation capitale, a toujours le droit d'en appeler à lui : c'est la *provocatio ad populum* des lois Valeriæ. Ainsi, grâce à l'*intercessio*, grâce à l'intervention directe du peuple qui est juge comme il est législateur, les arrêts de la justice criminelle peuvent être à tous instants paralysés. Cette puissance souveraine peut faire et défaire son ouvrage. Rien ne saurait prévaloir contre elle. Les prisons peuvent s'ouvrir, le banni reprendre le chemin de la cité, rentrer en possession de ses honneurs et de ses biens, les déchéances sont effacées (1). Aux époques de troubles que Rome traversa tant de fois, il n'est pas de spectacle plus fréquent mis par l'histoire sous nos yeux. Peu importe que ces retours subis de fortune soient plus souvent la revanche d'un parti que la réparation d'une injustice. Ce qu'il faut reconnaître, c'est qu'ils ne sont pas, d'après les conceptions antiques, la négation du droit, mais une conséquence logique, naturelle des principes du droit public. Rien de plus contraire aux idées anciennes que notre dogme fondamental de la séparation des pouvoirs. Ils sont tous et

1. L'histoire romaine offre en grand nombre des exemples de réhabilitation : Camille, Popilius, Metellus, Marius, Cicéron. — Cicéron qualifiait sévèrement, quand il ne les approuvait pas ces atteintes à l'autorité de la chose jugée « *Judiciorum perturbationes rerum judicatarum infirmationes, restitutio damnatorum* » (*in leg. agr.* II, 4 — Parfois, au contraire on mettait de nouveau en accusation un citoyen précédemment absous. Cicéron en donne plusieurs exemples : *Hominem (Clodius) populus revocat et retrahatur necesse est* » (*ad. Quint. frat.* II, 6) — V. Griolet. *Autorité de la chose jugée*, p. 192.

tout entiers entre les mains du magistrat et du peuple. Il eût donc été superflu de ménager dans la procédure pénale des voies régulières de rétractation. Le cas échéant, il suffisait de faire appel à cette souveraineté toujours prête, toujours en éveil, voisine du justiciable, omnipotente pour le bien comme pour le mal, et qui réunissant, en elle, les pouvoirs de lier et de délier, faisait pardonner parfois l'arbitraire de ses dangereux ou coupables caprices par l'arbitraire de leur réparation.

B. — *L'Empire.*

Après ce rapide aperçu de la procédure romaine au temps de la République, voyons les transformations qu'elle subit à l'époque impériale. Un mot suffit à les caractériser.

Dans l'ordre judiciaire comme dans l'ordre politique, l'Empire établit une hiérarchie qui aboutit à l'empereur. C'est dans la personne de l'empereur que va se concentrer la toute puissance dispersée, pendant la République, sur les magistratures supérieures et qui n'avait point de limites plus sûres que leur nombre, leur rivalité, la courte durée de leurs fonctions, les mœurs, et l'influence populaire. Désormais l'empereur représente à lui seul la souveraineté redoutable et sans bornes de l'État. Les conséquences ne s'en font point attendre. Elles influent à la fois sur la procédure civile et la procédure criminelle. Au civil, nous constatons la prédominance progressive du magistrat dont les pouvoirs absorbent peu à peu ceux des juges, jusqu'à ce que l'abolition définitive de la procédure formulaire, sous Dioclétien, vienne opérer la fusion complète des deux fonctions au bénéfice du premier. Bien avant cette époque et déjà sous Auguste, l'appel s'introduit à

Rome. On en appelle, dans la cité, devant le préteur urbain, et pour les jugements rendus en province, devant des consulaires désignés à cet effet. Au fur et à mesure que la hiérarchie se perfectionne les degrés d'appel se multiplient pour aboutir à l'empereur et au préfet du prétoire. Au criminel, les anciennes commissions, *quæstiones perpetuæ*, demeurent, mais sous le contrôle personnel de l'empereur. Tibère, au témoignage de Tacite, assistait à leurs audiences : « *Judiciis assidebat in cornu tribunalis ne prætorum curuli depelleret.* » Il leur enlève la connaissance des crimes politiques pour en investir le Sénat. Mais au-dessus des *quæstiones*, au-dessus du Sénat, s'élève la juridiction du prince assisté de ses amis et de ses conseillers.

Le travail de centralisation s'achève au profit du despotisme impérial. Sous Dioclétien les commissions judiciaires ont disparu. La juridiction criminelle est à Rome confiée au *Præfectus urbis* et aux *præfectus vigilum*; dans les provinces aux *præsides*. Ainsi la justice civile et la justice criminelle revêtent toutes deux le même caractère. Elles sont l'émanation de la puissance impériale, rendues par ses délégués en son nom, sous son contrôle et recours peut toujours être exercé auprès du magistrat supérieur contre la décision du magistrat inférieur, jusqu'au prince.

On comprend ce que de pareils principes ont de contraire à l'inviolabilité absolue de la chose jugée, car qui peut lier la volonté du prince? Quant à ses subordonnés leur pouvoir, qui procède du sien, a la même nature. Il s'impose aux individus avec une force et il agit avec une liberté que ne connaissait point le juge antique, simple arbitre entre les plaideurs.

De même que le préteur, usant de son *imperium* pouvait dans certains cas où l'équité l'exigeait prononcer la *restitu-*

tutio in integrum, rien ne s'oppose à ce que les nouveaux magistrats rétractent leurs sentences, et en fait ils agiront ainsi : lorsqu'ils auront été trompés par de faux titres ou de faux témoignages (Code. *Si ex falsis instr. vel test.*), lorsqu'il y aura eu dol ou erreur (Dig. *De judiciis*, l. 75. *De minor. vig. q. annis*, l. 17), lorsque la condamnation aura différé de la demande (arg. Dig. *De commun. divid.*, l. 18) ou qu'on aura découvert des pièces décisives (Code, *De rej ud.*, l. 4). En droit civil, les progrès de la science juridique et la sévère hiérarchie des juridictions mettent obstacle aux abus et maintiennent les effets salutaires de la règle de la chose jugée. Il n'en est plus de même dans le droit criminel, abandonné davantage aux caprices du bon plaisir. Ici et là, d'ailleurs il est toujours permis de s'adresser à la sagesse ou à la clémence de l'empereur. Les sentences du préfet du prétoire elles-mêmes, non susceptibles d'appel, parce qu'elles sont rendues, *nomine principis, vice sacra*, peuvent être cependant cassées par lui sur une *supplicatio* du plaideur ou du condamné ! Cette révision peut également émaner de son successeur, opérant la *rétractation* de la sentence précédemment rendue par son tribunal. C'est ainsi que de la confusion des pouvoirs et de l'immixtion personnelle du souverain dans les affaires judiciaires, résultent sans autre remède que la sagesse des magistrats ou les difficultés de la pratique, le défaut de stabilité de la chose jugée. Ces difficultés étaient assez grandes et cette sagesse assez forte, à Rome, pour diminuer les dangers d'un pareil système. Mais le problème de l'erreur judiciaire qui ne tire son importance que de la division des pouvoirs et de la subordination des juges à toute la puissance de la loi, y perd néanmoins une grande partie de son intérêt pratique.

L'ANCIEN DROIT.

A. — *Histoire générale des voies de recours contre l'erreur au civil et au criminel jusqu'en 1667.*

Passons du droit romain à l'ancien droit français (1), pour y suivre, pas à pas, la transformation de la procédure, et des voies de rétractation contre les jugements pour cause d'erreur.

Si nous remontons jusqu'aux barbares nous retrouvons, comme aux premiers temps de Rome, dans les lois des Francs et des Burgondes, le principe de la vengeance privée. En matière criminelle comme en matière civile le procès est un duel entre deux parties, devant un jury d'hommes libres ; duel le plus souvent réel, car à l'exception des cas de flagrants délits, les juges ordonnent la plupart du temps le combat judiciaire si déjà les deux parties ne s'y sont provoquées l'une l'autre. Chaque adversaire est venu, escorté de ses *cojuratores*, qui engagent leur parole de la justice de sa cause. A défaut d'entente, le combat s'engage. Toutes les peines sont pécuniaires. Si l'accusateur succombe, le vainqueur est renvoyé de

1. Consultez surtout sur ce Chapitre : Chénon, *Histoire de la Cassation*. Esmein, *Histoire de la Procédure criminelle*. Garsonnet. *Traité de Procédure*, t. V. Dalloz. *Répert. de Jurisp.* H. de Pansay, *De l'autorité judiciaire en France*.

la poursuite avec une composition que la loi de Gondebaud fixe à neuf fois la valeur des réclamations « afin qu'on aie plus à se réjouir de la vérité que du parjure ». Souvent aussi on a recours aux *ordalies*, c'est-à-dire à des épreuves diverses subies par les parties.

Un pareil état social ne comporte pas de voies de recours, car d'une part à qui en appeler du jugement de ses pairs, comment douter d'autre part de l'issue d'un combat ou d'une épreuve qui constituent « le jugement de Dieu ».

Même spectacle si, négligeant les tentatives infructueuses de réorganisation des rois de la seconde race, nous arrivons au régime féodal.

Le procès criminel et le procès civil y affectent le même caractère et ne se distinguent que par des différences de détail imposées par la nature même des choses. Dans l'un et dans l'autre, distinguons la juridiction des seigneurs sur leurs vassaux nobles, et celles qu'ils exercent sur les hommes libres non nobles et sur les serfs. Ces derniers sont tout entiers à la discrétion de leurs maîtres. *Hommes de post, vilains, roturiers*, à leur égard point d'autre loi que l'arbitraire des seigneurs.

Ils ne sont point jugés par leurs pairs. Le jugement par les pairs est une conséquence du vasselage : il est réservé aux hommes de fief. Quelle que soit la justice compétente, le duel, sauf le cas de flagrant délit, reste, d'ailleurs, le mode ordinaire de terminer un différend.

Un acte illicite est-il commis, il faut un accusateur pour poursuivre le coupable. Lorsque les deux adversaires sont en présence, ils sont traités sur un pied complet d'égalité. Tous deux, en attendant le duel, peuvent être soumis à une même détention préventive à moins qu'ils ne fournissent de bons « plèges ». Toutefois on commence à sentir le besoin

de mesures de répression et d'instruction plus efficaces. Si l'acte illicite est grave et qu'il ne suscite pas d'accusateur on arrête l'individu soupçonné, on l'emprisonne, on le retient pendant un *an et un jour* à moins que la partie lésée ne vienne plus tôt réclamer justice. Pour recouvrer sa liberté avant l'expiration de ce délai, l'accusé doit se soumettre à une sorte de procédure testimoniale : l'*enquête du pays*. Mais que l'accusateur se présente, le procès revêtira sa physionomie ordinaire et presque toujours le duel sera ordonné.

Devant les Cours féodales le combat ne terminait pas toujours le procès. Jugé par ses pairs, le vassal peut *relever* la sentence qu'ils ont rendue et lancer un défi aux juges. C'est la première forme de l'Appel : l'Appel de faux jugement : « Vous avez fêtu jugement faux et mauvais comme mauvès que vous èste ». L'appelant doit offrir alors gage de bataille aux membres de la Cour, c'est-à-dire qu'il les provoque tous au combat. S'il ne le fait point il est à l'instant décapité. Vaincu il subit le même sort. Telle était la seule voie de recours assurément fort périlleuse offerte aux plaideurs.

Procédure grossière d'une époque sans organisation et sans culture, où l'homme fier de sa force, jaloux de sa liberté, a recouru à l'une pour défendre l'autre, et dans l'anarchie générale, sous un pouvoir faible et divisé, revendique violemment, comme aux anciens âges, la faculté de réaliser lui-même un droit qui n'a d'autres principes que la coutume générale et de vagues traditions. Empressons-nous de quitter cette période troublée et confuse de l'histoire du droit qui vit sombrer jusqu'au souvenir des essais de réorganisation de Charlemagne et des rois de la seconde race et qui ne nous montre, devant l'indépendance

farouche des forts et l'oppression des faibles, qu'une justice impuissante. Elle ne devait retrouver de solides assises qu'avec la suprématie du pouvoir royal et l'établissement d'une société régulière sur les débris de la féodalité.

Peu à peu nous voyons en effet le pouvoir royal s'enhardir, réveiller les souvenirs de la majesté carolingienne et affirmer ses prérogatives. En 1190 Philippe-Auguste crée les baillis, juges royaux, qui comme les *missi dominici* de Charlemagne iront dans les provinces surveiller l'administration de la justice. Ils évoqueront devant eux certaine procès, comme les cas royaux réservés « à la royale majesté » ; feront cesser les dénis de justice en citant à leur tribunal les plaideurs et même les juges, enfin n'hésiteront pas à casser et à réformer certains jugements. Supérieurs au prévôt que, dès l'origine de la féodalité, les rois avaient chargé dans leur domaine du soin de rendre la justice, ils forment avec eux les premiers éléments d'une hiérarchie au sommet de laquelle se trouve le roi. Par eux l'usage des voies de recours tend à se généraliser et aussi à se régulariser. La coutume s'impose de suivre pas à pas les degrés de juridiction. « Du prévost au bailli, du bailli au roi ès cors là ù prévost et bailli jugent », dit Beaumanoir.

En même temps disparaît peu à peu la pratique du duel judiciaire. C'est Saint-Louis qui en 1270 en abolit le premier expressément l'usage, dans les justices de son domaine. Il défend en même temps et à plus forte raison la faculté de défier les juges et de les appeler au combat. « Se aucun veult fausser jugement en païs là où fausement de jugement afint, disent les Etablissements (1), il

1. Livre I, chap. 6.

n'i aura point de batailles, mès li cleim, li respons et li autre errement du plét seront rapportés en nostre cour et cil qui sera trouvé en son tort l'amendera par la coustume du païs et de la terre, et se li défaut est prouvé, li sire qui est apelé il perdra ce qu'il devra par la coustume du pays et de la tère ».

Ainsi le roi justicier ne se contentait pas de clore l'ère des violences. En attirant à son tribunal les plaideurs que n'avait pu satisfaire la première sentence, il reprenait les traditions du droit impérial, affirmait son droit de législateur et de juge suprême et faisait de son intervention une voie de recours régulière et définitive. Sa juridiction dépassait les frontières de ses domaines. Dans leurs limites il statuait comme seigneur et comme roi ; mais, en dehors, comme chef de la hiérarchie féodale et grand fiefleur du royaume, l'appel du vassal au suzerain remon-
tant de degrés en degrés n'expirait qu'à lui. D'ailleurs les nouvelles théories introduites par les légistes tendaient toutes à élargir ses pouvoirs. De plus en plus l'idée se répand que le roi « représente l'intérêt commun et qu'il doit à tous sécurité et justice » (1), d'où les maximes énoncées dans Beaumanoir et dans Desfontaine : « Le roi est
« souverain par dessus tout et a de son droit la générale
« garde de son royaume... Il est tenu à garder et fère gar-
« der les coustumes de son royaume. Toutes les juridic-
« tions du royaume... sont tenus du roi en fief ou arrière-
« fief ».

On en appelle donc à lui des juridictions seigneuriales. On en appelle à lui des sentences rendues par ses officiers. On en appelle à lui de ses propres sentences. Toutefois, en

1. Esmein. *Histoire de l'ancienne procédure criminelle*.

ce qui concerne les décisions du roi lui-même et des juges royaux, une remarque s'impose. Comme les préjugés anciens gardaient encore leur force et que l'appel, en ayant cessé d'être une provocation, éveillait toujours cependant l'idée d'un reproche d'iniquité et de félonie, on ne pouvait se pourvoir à leur égard par la *voie de l'appel*, mais seulement par *voie de supplication* : « Supplication doist être faite en cor le roy et non appel » disent les Établissements. Ces supplications étaient de deux sortes. Tantôt elles étaient adressées au roi, tantôt comme dans notre requête civile, au juge qui s'était prononcé et qu'on priait humblement d'amender sa sentence. Dans ce dernier cas, le roi restait d'ailleurs comme ressource suprême.

C'est en s'appuyant sur les termes des Établissements, qu'on a pu avec quelque vraisemblance, faire remonter au règne de Saint-Louis, outre la théorie de l'appel, les premières traces de la Cassation et de la Requête civile. A en croire M. Henrion de Pansey (1), ces deux voies de recours contre les jugements rendus en dernier ressort, « auraient eu lieu dans les mêmes circonstances et à peu près de la même manière qu'aujourd'hui. »

Il convient de ne pas exagérer. La distinction de l'erreur de droit et de l'erreur de fait suppose un développement de la science juridique, qu'à ces époques confuses on était loin d'avoir atteint. Ce n'est qu'après bien des tâtonnements, des expériences nombreuses où la pratique s'égarait souvent que cette distinction capitale se dégagait sous l'ancien Régime, sans même qu'on puisse dire qu'il ait su, dans ses institutions définitives, lui donner toute son importance. Jusque dans les derniers temps que de contradic-

1. *De l'Autorité judiciaire en France.*

tions et que de doutes ! Comment croire qu'on ait entrevu déjà une théorie si délicate, alors que le droit proprement dit existait à peine et n'avait d'autres éléments que les coutumes orales et quelques rares ordonnances, dans l'ignorance très générale où l'on en était encore du droit romain. Tout ce qu'il faut voir dans les réformes de Saint-Louis c'est une autorité centrale qui se ressaisit, s'impose à ses subordonnés, corrige leurs erreurs, redresse leurs torts et qui, mue par un vif sentiment de l'équité mais d'ailleurs encore incertaine, hésitante, défiante d'elle-même, ne se défend pas de revenir sur une première décision pour accueillir une plainte et corriger une injustice.

Ce ne fut pas sans soulever de vives résistances que ces progrès s'accomplirent. Les barons féodaux s'attachèrent naturellement dans leur lutte contre la royauté, aux traditions du passé comme au gage de leur antique indépendance. La pratique des duels judiciaires survécut longtemps aux ordonnances de saint Louis même dans les justices royales. Plus de trente ans après les établissements, Philippe le Bel, après avoir constaté que beaucoup de crimes sont restés impunis faute de preuve testimoniale s'exprime ainsi : « Pour ôter aux mauvais dessus dits, « toute cause de mal faire, nous avons attrempé nos dites « ordonnances et voulons qu'il y ait lieu à gages de « bataille toutes les fois que le corps du délit sera certain, « que le crime emportera peine de mort, qu'il ne pourra « pas être prouvé par témoins et qu'il y aura contre celui « qui en sera soupçonné présomption semblable à vérité ».

D'un autre côté, les seigneurs s'opposaient par tous les moyens, même par la violence, aux appels de leurs vassaux devant les justices royales. Les registres des Olim, aux

années 1281, 1293 et 1310 contiennent un certain nombre d'arrêts rendus à ce sujet. Ici le seigneur confisque les biens de l'appelant, ailleurs il fait pendre les notaires qui reçoivent les déclarations d'appel. Un vassal en appelle d'une sentence qui le condamnait à avoir la main gauche coupée, on lui coupe la main droite; un autre est écartelé.

Quoiqu'il en soit, ces résistances devaient peu à peu s'apaiser et s'éteindre. La suprématie royale fut acceptée ou imposée. Les progrès des idées et des mœurs firent leur œuvre. Avec la rénovation des études de droit romain, le roi, aux yeux des légistes, apparut environné de tout le prestige de la souveraineté la plus absolue. L'État était né.

Mais à mesure qu'il s'élargissait, que sa vie devenait plus active et ses fonctions plus variées, le besoin d'une organisation intérieure plus savante se faisait sentir. Le roi, entouré de son ancien conseil, ne pouvait suffire à ses multiples attributions gouvernementales, financières, administratives, judiciaires. Peu à peu s'opère une division de fonctions entre les membres de la *Curia regis*. Plusieurs corps se forment dans son sein : Conseil d'État, Cour des Comptes, enfin Cour judiciaire proprement dite. C'est l'origine du Parlement.

Le rôle du Parlement, son organisation, se fixent et se déterminent lentement. Peu à peu les clercs y remplacent les barons. En 1277, on fixe la procédure qui y sera suivie. Il était ambulatoire : le 23 mars 1302, Philippe-le-Bel, par une mémorable ordonnance, le rend sédentaire et le constitue définitivement en Cour souveraine. Il fixe à deux le nombre des sessions : l'une à l'octave de Pâques et l'autre à la Toussaint. « C'est alors, dit Loysel, que le droit écrit tant civil que canonique commence à prendre pied en France,

laquelle commença à se peupler d'avocats. ». Le règne des légistes s'ouvre, apportant avec les souvenirs du droit romain et du droit canonique un peu de méthode et de clarté dans l'administration de la justice.

De par son origine, la juridiction de l'ancienne *Curia regis* est souveraine, mais souveraine sous le contrôle du roi. Tout en se dépouillant en sa faveur de ses attributions judiciaires ordinaires, le roi n'abdique pas complètement entre ses mains. L'ordonnance de 1302 qui rend le Parlement sédentaire fait à ce sujet des réserves expresses : « *Et si aliquid ambiguitatis vel erroris continere videntur ex quibus merito suspicio induceretur, correctio, interpretatio, revocatio vel declaratio eorundem ad nos vel nostrum commune consilium spectare noscantur* ».

D'ailleurs le Parlement comme cour souveraine de justice n'a pas encore rompu toutes attaches avec le roi. Souvent il le préside et c'est sous sa présidence que la Cour rétracte ou réforme les sentences qu'elle a rendues. Mais peu à peu et par la force même des choses sa présence y devient plus rare. Le roi s'éloigne du justiciable. Si celui-ci en appelle, auprès du trône, des sentences du parlement, parfois le roi statue en son conseil, mais le plus souvent il se borne à renvoyer l'arrêt attaqué à la Cour souveraine pour qu'il soit révisé s'il y a lieu. Ainsi les recours au roi se transforment d'ordinaire en simples moyens de *rétractation*. Sous Philippe le Long la faveur royale s'exerce par la délivrance de *lettres de grâce de dire contre les arrêts* qui renvoient devant le Parlement.

C'est une concession, au début, purement gracieuse, mais quoiqu'exceptionnelle en son principe elle ne tarde pas à dégénérer en abus. Toute une suite d'ordonnances dénoncent le mal et en même temps traduisent les efforts de la

royauté pour l'enrayer. Dès 1320 (1) le roi se plaint qu'on sollicite la réformation des arrêts les plus justes « sans l'ombre d'aucune couleur de raison ». En 1340, Philippe de Valois prescrit que les *parties proposant l'erreur* seront tenues de donner caution des frais du recours et qu'au cas où elles perdraient leur cause elles seront frappées d'une amende.

C'est vers cette époque que *les lettres de grâce de dire contre les arrêts* se sont appelées *les lettres de proposition d'erreur*. On en fixe la procédure (ordonnance de 1344) : « Ceux qui veulent proposer erreurs doivent mettre les erreurs par écrit et les bailler aux maistres ordinaires de l'Hôtel » (2). Plus tard on limite le temps pendant lequel elles pourront être intentées, on les interdit sur arrêts interlocutoires, on accorde exécution provisoire à l'arrêt attaqué, on décide que la proposition d'erreur ne pourra être présentée qu'une fois. Ces remèdes sont malheureusement impuissants. Autre cause d'anarchie. Nous avons vu le roi évoquer certaines affaires devant son conseil. Ce conseil privé, statuant le plus souvent en l'absence du roi, tend à élargir sa compétence et à se constituer juridiction indépendante et souveraine en face du Parlement. Aux fantaisies du souverain, s'ajoutent ses propres intrigues. Les malheurs du temps, les faiblesses ou les passions des princes encouragent les abus.

Il faut lire dans Pasquier le récit de ces désordres, à l'époque où ils troublèrent le plus profondément l'administration de la justice, pendant la guerre de Cent ans, et surtout sous le triste règne de Charles VI. « Ceux

1. Voy. Guénois. *Conf. des ordonnances*.

2. *Ord. des rois de France*, t. I, p. 733, ord. décembre 1320.

« qui avaient la force et la puissance pour gouverner
« toutes choses à leurs appétits faisaient évoquer les
« affaires qui leur plaisaient devant le Conseil du Roi qui
« était composé de Bourguignons ou d'Orléanais selon
« que les uns ou les autres avaient le crédit en la Cour
« du roi Charles VI qui lors était mal disposé de son
« bon sens et par cette voie frustraient ceux de la Cour
« du Parlement des causes qui leur étaient affectées. »

L'habitude des évocations au grand conseil ne disparut jamais de la pratique malgré les protestations des Cours souveraines. En 1483 les doléances des états de Tours prouvent combien elles étaient fréquentes. Plus tard, avec la création des nouveaux Parlements et la multiplication des ordonnances leur utilité apparaît, et il faut chercher dans l'intervention régulière du grand Conseil l'origine, à coup sûr longtemps encore obscure et confuse, de la Cassation. Peu à peu, à mesure que le sens juridique s'affine, apparaît en effet la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. On la voit se dégager nettement vers la fin du xvi^e siècle et particulièrement dans l'ordonnance de 1579. Il paraît certain que d'assez bonne heure s'introduisit la règle qu'on ne pourrait obtenir lettre *de proposition d'erreur* et revenir devant le Parlement en alléguant l'erreur de droit, ce qui était accuser l'ignorance des juges souverains devant lesquels on était ramené. La lettre *de proposition d'erreur* fut donc en principe réservée aux *erreurs de fait* (1). En même temps la royauté sentant de plus en plus la nécessité de faire partout respecter ses

1. Guénois: *Cf. des Ordonn.*, l. 7, t. 11. « Les lettres de proposition d'erreur s'obtiennent du Roy de sa certaine science contre un arrêt pour le rétracter d'autant qu'il a été mal jugé par erreur de fait. On nereçoit en alléguant erreur de droit contre un arrêt. »

ordonnances et de leur assurer unité d'interprétation n'hésitait pas à laisser casser par le grand conseil les arrêts des Parlements entachés d'*erreur de droit* qui y étaient évoqués.

Cependant les Parlements étaient encombrés de lettres de proposition d'erreur. Par une ordonnance de 1479, Louis XI fixe à deux ans le délai pendant lequel on pourra agir par proposition d'erreur. Mais il semble tout le premier craindre par avance l'inutilité de ses prescriptions (1) et il décide : « que si par importunité ou autrement lettres étaient obtenues pour avoir outre le dit temps lettres de grâce pour être reçus à proposer erreur, elles seront nulles, de nul effet et valeur et ordonne qu'il n'y soit aucunement obtempéré.

Louis XI ne se trompait pas sur l'efficacité de son ordonnance. Dix-neuf ans plus tard, Louis XII doit la confirmer expressément (ordonnance de Blois 1498) (2). En 1539 (3) François I^{er} abaisse le délai de recours à une année. En même temps il frappe d'une amende arbitraire qui ne pourra être moindre que l'ordinaire du fol appel, ceux qui seront déboutés de leurs lettres.

Mais, réprimés sous une forme, les recours contre un jugement définitif réapparaissent sous une autre. Au lieu

1. Elles débutent ainsi : « Voulant obvier et pourvoir aux inconveniens qui sont ci-devant advenus sur les propositions d'erreur contre les arrêts de nos cours souveraines, relever nos sujets de vexations mises et dépenses, abrèger les questions et procès et les faire mettre à bonne et brève fin en manière que par la longueur de temps nos sujets ne soient tenus en suspens et ne demeurent incertains de leurs droits.... »

2. *Ord.* de mars 1498, art. 89.

3. *Ord.* d'août 1539, art. 136.

de s'adresser à la puissance royale, on forme requête auprès de la juridiction qui a statué, dans les cas où l'erreur alléguée provient du fait des parties en cause et non du juge. C'est la *Requête civile*. Ou bien on agit directement auprès d'elle en invoquant simplement la nullité d'un arrêt, ou la contrariété de ses dispositions.

Vainement l'ordonnance de Chanteloup, rendue sous Henri III (1545) semble vouloir rétablir l'unité et ne maintenir que la proposition d'erreur : « Attendu que les moyens « de nullité et contrariété d'arrêts peuvent être compris « sous la proposition d'erreur, déclarons et ordonnons « qu'à l'avenir nul ne sera reçu à contrevenir aux arrêts « de nos parlements et autres Cours souveraines par voies « de nullité et contrariété d'arrêts. Ainsi se pourvoiront « par proposition d'erreur ». Les instances en nullité et contrariétés d'arrêts furent en usage, jusque sous Louis XIII, qui ordonne en janvier 1629 de les renvoyer devant le grand Conseil lorsque les arrêts émanent de différentes cours et les confond avec la *Requête civile* et la proposition d'erreur en toutes autres hypothèses. Quant aux lettres de *Requête civile*, ainsi nommées parce qu'elles ne doivent rien contenir de blessant pour le juge qu'on accuse non pas de s'être trompé, mais d'avoir été trompé, loin d'être absorbées par la proposition d'erreur elles s'en détachent de plus en plus nettement. Elles seules devaient survivre à la réaction qui au commencement du xvii^e siècle succéda aux abus des règnes précédents.

Trente ou quarante ans en effet avant la grande ordonnance de 1667, sans qu'on puisse préciser davantage, disparaît, en fait, la proposition d'erreur. En abrogeant expressément l'emploi, l'ordonnance ne fit que confirmer la désuétude dans laquelle elle était tombée. Elle ne

laissa plus aux parties d'autres voies de recours, pour cause d'erreur de fait que la Requête civile.

L'ordonnance de 1667 limite d'ailleurs rigoureusement les cas dans lesquels elle sera accordée. Elle lui garde le caractère de voix exceptionnelle de rétractation que lui avait imprimé l'usage. Par la distinction du rescindant et du rescisoire, par l'amende elle en défend rigoureusement les approches aux plaideurs téméraires. En principe, l'erreur de fait au civil ne peut être alléguée que si elle résulte de pièces fausses, du dol ou de la fraude des parties. Ce sont là des règles que notre droit a conservées. D'une manière générale on peut dire que la Requête civile de l'ordonnance est la même que celle de notre Code de procédure.

Telle quelle elle ne pouvait suffire en matière criminelle. On le comprit si vite que l'ordonnance criminelle de 1670 vint créer en faveur des condamnés une nouvelle voie de recours : la Révision. Nous allons avec l'ordonnance de 1670 aborder spécialement l'étude historique de l'erreur judiciaire au criminel. Nous pouvons en effet clore avec celle de 1666 les observations que nous avons à présenter sur l'erreur au civil. Dès cette époque on avait trouvé les véritables principes. Il ne restait plus qu'à s'y tenir et c'est ce qu'on fit en effet.

Le résumé trop rapide que nous avons tenté des faits essentiels à l'histoire de la chose jugée dans notre ancien droit français n'est pas sans suggérer plusieurs réflexions. Nous y voyons toutes les hésitations entre lesquelles flottent les institutions juridiques, au fur et à mesure qu'elles se perfectionnent et se compliquent comme la société pour laquelle elles sont faites, pour concilier le principe de justice qui veut qu'une erreur soit réparée et le principe

d'utilité sociale qui nous ramène toujours à l'irrévocable. Une fois avertis par l'expérience de la fragilité de nos jugements, il n'en reste pas moins qu'il faut juger. Ulpien critiquant déjà de son temps la hiérarchie des juridictions se demande l'utilité de l'appel alors que le juge d'appel est sujet aux mêmes errements que le premier juge. Notre ancien droit semblait, au contraire, à l'origine, ne pouvoir se décider à enlever aux plaideurs obstinés toute espérance. Mais débordé par le nombre des recours injustifiés il devait sentir fatalement suivant les expressions de l'ordonnance de 1579 que « pour relever les plaideurs de vexations, mises et dépenses trop considérables » il fallait, « mener à bonne et brève fin les procès afin que par « longueurs de temps les sujets du roi ne soient pas tenus « en suspens et demeurent incertains de leurs droits. »

Le principe sur lequel reposait l'ancienne monarchie dans laquelle « toute justice émane du roi », qui la possède « de certaine science », où le juge n'est que l'officier, le délégué du souverain, en laissant une porte toujours ouverte à l'exception et au privilège devait retarder longtemps le triomphe de la chose jugée. En abolissant la proposition d'erreur, en faisant de la requête civile à peu près ce qu'elle est aujourd'hui, l'ordonnance de 1667 consacre définitivement les enseignements de la pratique. La royauté cesse de troubler désormais le cours normal de la justice. L'ancienne idée tenait cependant trop à l'esprit du régime pour disparaître complètement. Sans vouloir parler des légitimes attributions du Conseil, chargé, dès que la notion d'erreur de droit se fut dégagée, de faire respecter les ordonnances et de régler le conflit des juridictions souveraines, le pouvoir du prince continua de se manifester sous deux formes. Par l'une l'arbitraire se

perpétue dans l'ancien droit avec son caractère le plus détestable et le plus dangereux. Nous voulons parler des juridictions d'exception créées sous l'influence des passions politiques. Ailleurs l'intervention personnelle et extraordinaire du prince permet sans efforts de donner satisfaction à l'équité. Il en sera ainsi lorsqu'éclatera le douloureux spectacle d'une erreur de la juridiction criminelle. C'est à la souveraineté illimitée du roi qu'est due l'institution des lettres de révision.

B. — *Le problème de l'erreur pénale dans l'ancien droit. L'ordonnance de 1670. Révision et requête civile.*

Jusqu'en 1667 les recours contre l'erreur judiciaire au criminel s'ouvrent dans les mêmes circonstances et sont assujettis aux mêmes formes qu'au civil. Les deux histoires se confondent : même imprécision dans les règles, même abus dans la facilité des recours (1). Lettres de proposition d'erreur et lettres en forme de requête civile, peuvent être également délivrées. L'ordonnance de 1667 en abrogeant la proposition d'erreur la fit légalement disparaître en matière pénale comme en matière civile. Elle ne reparut sous une forme nouvelle et réservée cette fois aux seuls procès criminels qu'avec l'ordonnance

1. La démonstration de cette idée sera faite dans les pages suivantes. On a surtout consulté sur l'*Histoire des voies de recours dans l'ancien droit*. Soulatge. *Traité des crimes*. Boniface, *Arrêts*. Guénois, *Conférence des ordonnances*. Jacques Brillon, *Dictionnaire des arrêts, aux mots requête civil en criminel, Révision*. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, t. 2, p. 772 et suiv. Muyart de Vouglans. *Institut. au droit criminel*, p. 113, 114, p. 378, p. 570, et lesouvr. déjà cités. Chénon. Esmein. H. de Pansey ; Garsonnet, etc.

de 1670, sous le nom de Révision. Nous aurions donc peu de choses à ajouter à ce qui précède avant d'aborder l'étude de l'ordonnance de 1670, s'il ne nous paraissait indispensable de marquer la gravité particulière que prit dans l'ancien droit le problème de l'Erreur pénale lorsque la transformation de la procédure criminelle, et notamment l'introduction de la procédure d'office vint différencier à tout jamais le procès civil et le procès pénal.

Jusque-là le pouvoir social n'est intervenu que timidement dans la répression des délits. L'accusateur et l'accusé sont traités sur le pied d'égalité. Ainsi que nous l'avons vu l'un et l'autre ont les mêmes droits. Mais l'État entre en scène et fait de la recherche et de la punition des crimes sa propre cause. C'est alors que naissent les difficultés particulières qui donnent à la question de l'Erreur pénale sa physionomie propre et son importance supérieure.

La procédure inquisitoriale apparut au cours du ^{xiii}e siècle dans les juridictions laïques sous le nom *d'aprise*. On sait que son introduction et ses progrès sont dus à l'influence de l'Église. Non pas qu'elle ait ses origines dans le plus ancien droit canonique. Longtemps ce fut la procédure accusatoire de l'ancien droit romain que suivirent les officialités du moyen-âge (1). L'accusateur poursuivait le procès à ses risques. Seulement si le juge admettait l'accusation après l'examen sommaire des indices, celui qui l'avait portée ne pouvait plus se désister. Si le *reus* était emprisonné, l'*actor* subissait lui-même l'incarcération préventive. En 1198 Innocent III introduit la poursuite d'office, elle est consacrée par le concile de Latran

1. Voir sur les Origines de la *proc. inquisitoriale*, Paul Fournier. *Les officialités au moyen-âge*.

de 1250 et des officialités elle se répand dans les juridictions laïques. A l'origine elle n'a pas le caractère odieux que ses sévérités croissantes lui donnèrent par la suite. Outre qu'elle n'est employée qu'en des cas exceptionnels et lorsqu'il n'y a pas de *partie formée*, comme la ressource suprême, on est sévère sur la preuve au point de ne laisser que difficilement entrevoir l'utilité d'une Révision. A défaut de deux témoins oculaires il faut pour la condamnation l'aveu même de l'accusé. « Selon la loi en crimes doivent être preuves aussi claires du proposant du cas, que le clair jour luisant à midi » dit Bouteiller. C'est le système des preuves légales. On sait comment, par une étrange aberration qui ne s'explique que par la brutalité des mœurs, et aussi l'impuissance d'assurer la répression, en s'emprisonnant dans des règles aussi étroites sans fausser leur esprit, il aboutit à la torture. Bientôt la procédure extraordinaire est mise en usage dans tous les cas graves. Elle se perfectionne et s'étend. « Au xvi^e siècle, » dit M. Esmein (1), l'accusation par partie formée s'est « éteinte par désuétude sans qu'aucune loi l'ait supprimée; désormais nous ne trouvons plus qu'un véritable « accusateur, le procureur du roi ou des seigneurs. La « peine est infligée dans un intérêt général, non plus pour « satisfaire le désir de vengeance d'un particulier. »

On sait les abus qui s'introduisent alors dans cette procédure : la disparition de toutes les garanties de la défense ; le secret absolu de l'instruction sans que l'accusé ait droit ni à l'assistance d'un conseil, ni à la communication des pièces, sans qu'il puisse faire librement citer les témoins à décharge.

1. *Ouv. cité*, p. 133.

« Soumis à des interrogatoires habiles et souvent perfides, il était saisi par un terrible engrenage (1) ». Sur de simples indices l'emploi de la torture ! On comprend à quelles monstrueuses et irréparables erreurs exposait une pareille entente du droit criminel. La question arrachait souvent à l'innocent l'aveu d'une culpabilité imaginaire. S'il avait assez de fermeté pour résister aux supplices, longtemps il en gardait la marque et les douleurs endurées risquaient de le laisser estropié ou infirme pour toute sa vie. Les rigueurs barbares de la détention préventive ajoutaient encore à la férocité de cette procédure. Comment se maintint-elle pendant si longtemps, comment les ordonnances de 1498 et de 1539 qui la consacrèrent légalement, donnèrent-elles, s'il faut en croire les témoignages contemporains, l'illusion d'un immense progrès sur le passé, c'est ce qui ne s'explique que par un impérieux besoin de sécurité et d'ordre qui faisait pardonner l'inhumanité des formes pour l'énergie de la répression qu'elles assuraient. C'est à peine si les protestations isolées de quelques esprits généreux se firent entendre. Elles demeurèrent vaines.

Quoiqu'il en soit, constatons que les vices de la procédure, aggravés encore dans l'application, rendaient plus douloureuse et plus dangereuse la situation de l'accusé, précisément dans le même temps, où l'État, par l'importance du rôle qu'il s'attribuait dans la recherche et l'instruction des délits, assumait une responsabilité plus

1. Consulter notamment Pasquier, chapitre 37, l. 6. *Recherches de la France*. On y verra l'étrange procédure suivie par le lieutenant criminel dans l'affaire du marchand luquois. V. aussi des récits d'erreurs criminelles dans les *Réponses de Charondas*. Rép. 77, LX. Réponse 1, 49.

lourde dans des erreurs à la fois plus nombreuses et plus irréparables.

Il serait cependant injuste de méconnaître entièrement la valeur des garanties qui sont encore offertes aux accusés. Insuffisantes en pratique parce qu'elles sont difficilement accessibles aux humbles, dont un redoutable appareil judiciaire étouffe les plaintes, elles témoignent en elles-mêmes d'une défiance trop légitime des erreurs judiciaires, et d'une compassion sincère pour l'innocent injustement accusé. Nous n'insisterons pas sur les voies de recours qui lui restaient ouvertes. Nous savons déjà qu'elles étaient les mêmes en droit criminel qu'en droit civil. Ainsi nombreux degrés d'appel et contre un arrêt définitif requête civile et proposition d'erreur. Ajoutons cependant qu'à cet égard on tendit de plus en plus à faire à l'accusé une situation de privilège.

A l'origine il semble qu'accusateur et accusé avaient les mêmes droits d'obtenir lettres de proposition d'erreur ou en forme de requête civile. Peu à peu par application de la règle : *Non bis in ipsum*, on rendit irrévocables les arrêts favorables à ce dernier (1). Il fut fréquemment jugé que la Requête civile est non recevable en faveur de l'accusateur, qu'il ne peut faire augmenter la peine du condamné. S'il s'agit au contraire de l'accusé, de rétablir son honneur et de découvrir son innocence « *nullæ viæ obstrui debent* comme étant l'honneur plus sensible que la vie (2) ». N'exagérons point cependant. Les habitudes anciennes triomphèrent à plusieurs reprises. L'accusé et l'accusa-

1. Un arrêt d'absolution ne peut pas être attaqué par Req. civile. Parl. de Bordeaux, 27 février 1646. Requetes civiles non reçues contre un arrêt de relaxe (arrêts du Parl. de Toulouse).

2. Boniface. L. I, t. 22, quest. 8. Arrêts de Toulouse.

teur ne sont que deux contradicteurs au même procès. Pourquoi ne pourraient-ils l'un et l'autre attaquer les jugements erronés ? En conséquence, on jugea que l'accusateur pouvait se pourvoir en requête civile lorsque l'arrêt contenait des vices de formes, lorsqu'il y avait eu dol de la part de l'accusé ou fausseté dans les informations. On ne craignit point de revenir sur des acquittements qui semblaient choquants à la conscience publique.

La lutte entre la tradition ancienne et les idées nouvelles dura jusqu'à la fin de l'ancien régime. Encore en 1710, la question est agitée au grand conseil pendant quatre ou cinq audiences, et résolue il est vrai dans un sens favorable à l'accusé. Mais l'avocat général, Benoist de Saint Port (1), y soutient qu'au cas d'arrêt prononcé sur pièces fausses ou obtenu par des manœuvres dolosives, la requête doit être accueillie contre l'accusé et c'est encore l'opinion enseignée par Soulatge dans son *Traité des crimes*. Jousse se contente de constater « qu'à l'égard des plaignants ou de « la partie civile il est rare que la requête civile soit « admise », il en cite pourtant des exemples : si l'accusé, par exemple, a falsifié les charges ou corrompu les témoins. Néanmoins l'idée de la faveur « due à l'innocence » semble dominer chez les jurisconsultes et chez les arrêtistes. Elle se traduit toujours par une grande facilité accordée à l'accusé dans l'emploi des voies de recours, à la différence des obstacles opposés à l'accusateur.

En même temps les souvenirs du droit romain perpétuent dans notre ancien droit le principe de la responsabilité du juge et celle du calomniateur. Le juge qui sans motifs sérieux décrète un innocent de prise de corps est

1. J. Brillon, *op. cit.*, au mot *Requête civile en mat. criminelle*.

passible de dommages-intérêts envers lui, car dit Ayrault « la prison est un mal irréparable, à cause de sa rigueur et du déshonneur qui y est attaché (1). » Le magistrat prévaricateur, et l'on assimile à la prévarication l'ignorance grossière, est également responsable de la sentence injuste qu'il a rendue. Ces principes sont consacrés par l'ordonnance de 1530 (2). Toutefois il fut toujours admis, tant à l'égard du juge que des dénonciateurs, que leur responsabilité personnelle n'était pas engagée alors qu'ils agissaient de bonne foi, sans animosité ou au moins sans inconsidération. La présomption était en ce sens et c'était à l'accusé de l'ébranler.

Responsabilité personnelle du juge, mais responsabilité limitée au cas de dol ou de faute lourde assimilée au dol, comment le xvi^e siècle eût-il pu aller au-delà? L'État s'y personnifiait dans le roi et le roi n'a point d'obligation à l'égard de ses sujets. Sa générosité leur peut venir en aide, mais ce n'est, en principe, que grâce et faveur de sa souveraine bonté. Les réclamations de l'innocent citant l'État à la barre de la justice et lui demandant compte des souffrances qu'on lui a infligées, et du déshonneur où on l'a plongé, ne se comprennent qu'avec le réveil énergique de la personnalité, retrouvant, en elle, le sentiment profond du droit individuel. On les entendra pour la première fois au xviii^e siècle.

Quoiqu'il en soit, on voit que notre ancien droit criminel laisse, à ses origines, survivre au profit de l'innocent

1. *Inst. jud.* l. 3, part. 1, n^o 13 et 14. Baldus disait formellement : *Judex temere capiens innocentem puniendus est et tenetur ad damna et interesse partes*. Cf. Jousse, *Traité des mal. crimin.*, t. 2, p. 200 et 214.

2. V. plus bas, page.

injustement condamné, la possibilité et l'espoir de faire un jour effacer la sentence rendue. L'histoire, par des exemples illustres et nombreux, nous montre que cette faculté ne fut jamais lettre morte. On l'accordait au condamné. On l'accordait à ses héritiers. Par lettres patentes de février 1449, les héritiers de Jeanne d'Arc furent reçus à purger sa mémoire. Une déclaration royale de François I^{er} en 1530, rendue d'ailleurs, ainsi qu'on sait, sous la pression de l'étranger, vint dire « nul de nulle valeur, « tous arrêts, sentences, mémoires, incorporations, déclarations, exécutions, poursuites et procédures faites « contre feu Monsieur Charles de Bourbon son honneur, noms, renommée et biens ». Ici le roi statue lui-même. Ailleurs il se contente de saisir à nouveau le Parlement. Il en fut ainsi pour le procès d'Emmanuel Chabot condamné à une amende de 150.000 livres (1540) ; des Vaudois procès revu par Henri III et qui entraîne la condamnation à mort de l'avocat général Guénin.

Nous pourrions citer encore la revision des procès fameux de Cabrière et Mendol (1549), des officiers de Cambrai (1555), du chancelier Poyet, de Rémond Pélisson (1552), du maréchal de Biez, de Jacques de Coucy (1577).

Souvent les lettres accordées par le roi aux condamnés pour faire réparer l'erreur dont ils étaient victimes prenaient le nom de *lettres de Révision* et lorsque dans le cours du XVII^e siècle la proposition d'erreur tomba en désuétude ce fut sous ce nom qu'elle se maintint en matière criminelle. Des lettres de Révision sont notamment accordées

1. V. les exemples dans Jousse, t. 2, p. 777. Cf. aussi Pasquier. *Recherches de la France* (t. 1, L. 6, chap. 9, n. 81).

dans les affaires célèbres de M. Vaux, conseiller au parlement de Toulouse, de Charles Bligny en 1643, de Boulanger (1600), veuve de Beaupré (arrêt du Conseil 1622). Il est aussi parlé des lettres de Révision dans l'article 14 de la déclaration du Roi du 22 octobre 1648 *portant règlement pour le fait de la justice*.

Mais la requête civile n'était pas moins employée (1). C'est par la voie de la Requête civile que nous voyons se pourvoir en 1652 un sieur La Mothe condamné aux galères à perpétuité pour homicide (2). Le vrai coupable avait avoué, La Mothe, attaque l'arrêt et prétend qu'il doit être reçu « en crime comme en civil » ; que s'agissant de la vie et de l'honneur d'un accusé, il n'était pas juste d'étouffer ses défenses quand son innocence commençait à paraître. M. Huc, avocat général « remontre le danger de recevoir des Requêtes civiles *in pœnalibus judiciis*. » La lettre n'en fut pas moins entérinée car il n'eût pas été juste de faire prévaloir une fin de non-recevoir contre l'innocence du condamné. C'est également par la voie de la Requête civile, fondée ici encore sur les déclarations du vrai coupable qu'une certaine Anna Flée condamnée à cinq ans de bannissement pour empoisonnement de son mari voit révoquer sa peine par arrêt du parlement de Paris. « Et sur ce fondement, dit Boniface, l'ouverture de la Requête civile ne pouvait être disputée, apparaissant qu'il y avait nullité et précipitation en l'arrêt, auquel cas, *quando peccatum fuit in forma*, la Requête civile est recevable. » On voit par là combien était large le pouvoir d'apprécia-

1. Guénois. *Cf. des Ordonnances*, livre 712. Et les autorités. Jousse, *op. cit.*

2. Arrêt du parlement de Rouen. J. Brillon. *Dict. des arrêts. Req. civ. en mat. crim.*

tion des juges. En principe, en effet, la Requête civile supposait, soit le dol des parties, soit un vice de forme. Mais l'on enseignait volontiers suivant le mot déjà cité d'un Jurisconsulte que lorsqu'il s'agit de l'honneur d'un accusé : « *Nullæ viæ obstrui debent.* » Les Requêtes civiles avaient même cet avantage qu'on pouvait les opposer aux jugements préparatoires et interlocutoires, tandis que les lettres de Révision supposaient un jugement définitif sur le fond ; qu'en outre elles s'obtenaient facilement, sur simple allégation des moyens (1), dans les petites chancelleries établies près des parlements, tandis que pour la Révision il fallait saisir le conseil du Roi et en obtenir arrêt.

Ce furent sans doute ces facilités extrêmes qui en entraînant d'inévitables abus firent peu à peu tomber la Requête civile en discrédit au criminel, comme à la même époque, elles entraînaient la disparition de la proposition d'erreur et nous allons voir fréquemment aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles juger que Requête civile n'a lieu en matière criminelle.

Cette réaction trouva son point d'appui dans les grandes ordonnances de Louis XIV de 1667 et de 1670, cette dernière spéciale au droit criminel.

L'ordonnance de 1667 abroge la *Proposition d'Erreur* et ne laisse subsister que pour un nombre de cas limités, la *Requête civile*. Il fut généralement admis que cette abrogation s'étendait aux matières pénales comme aux matières civiles. Mais l'ordonnance de 1670 fit sous le nom de *Révision* reparaître la proposition d'erreur. « Les lettres de « Révision, dit Jousse (2), sont des lettres que le Roi « accorde pour revoir et examiner de nouveau le procès

1. Jousse, *op. cit.*

2. Jousse, *op. cit.* Partie III, 42, t. 39, t. 2.

« criminel d'une personne condamnée contradictoirement
« par arrêt ou jugement en dernier ressort, afin de révo-
« quer la condamnation s'il y a lieu et de renvoyer le con-
« damné ou sa mémoire absous des cas qui lui ont été
« imposés, avec restitution et rétablissement de ses biens
« confisqués et dans sa réputation et bonne renommée.
« Ces lettres sont en matière criminelle, ce qu'étaient
« autrefois les propositions d'erreur en matière civile. »
Mais la Révision laissa-t-elle subsister la Requête civile,
ou au contraire, fut-elle désormais la seule voie de recours
ouverte au criminel ; c'est ce que dans la confusion des
arrêts et des auteurs, il est difficile de discerner. Jousse,
dont les explications ont le plus de clarté, admet l'exis-
tence simultanée de ces deux voies de recours. Mais il
reconnaît que la Requête civile n'était plus guère usitée.
Il en donne deux raisons de fait. La première est que l'ef-
fet de la Révision est plus complet. Les juges, en effet,
saisis par des lettres de Révision, pouvaient en les entéri-
nant, statuer du même coup sur le Rescindant et le Res-
soire, et absoudre l'accusé. La Requête civile exigeait, au
contraire, deux jugements successifs. Seconde raison :
depuis longtemps la Requête civile, dit-il, est tombée en
désuétude au criminel : « Au temps de la proposition d'er-
« reur on prenait rarement, dit-il, la voie de la Requête
« civile. En matière criminelle, tout dépend des charges et
« informations. On ne se pourvoit ordinairement contre
« les jugements qui interviennent en cette matière que
« sous deux prétextes : ou parce que les juges ont jugé sur
« des charges ou informations qui les ont induits en
« erreur, ou parce qu'ils ont jugé sur une procédure
« nulle. Or, ces deux articles étaient ceux de la proposi-
« tion d'erreur. Elle n'avait lieu que lorsqu'on arguait

« une erreur de fait dans l'arrêt ou quelque nullité dans
« la procédure sur laquelle il avait été rendu, car la
« Requête civile était *ordinairement* employée dans le cas
« où l'on articulait un dol de la part de quelqu'une des
« parties, et comme ce cas est *rare* en matière criminelle,
« il arrivait que la voie de la proposition d'erreur était
« prise plus ordinairement que celle de la Requête civile ». En droit, Jousse admet que l'ordonnance de 1670 laisse subsister la Requête civile, qu'elle seule peut intervenir sur jugements préparatoires ou interlocutoires, et qu'elle peut être fondée soit sur ce que le véritable coupable paraît qui décharge l'accusé, soit sur ce que d'autres preuves d'innocence sont nouvellement découvertes, soit en général sur tous les moyens portés en l'article 34 du titre 35 de l'ordonnance de 1667. « Tous les jours, dit-il (1), on
« en plaide à la Tournelle, celle qui fut prise dans l'affaire
« de la Pivardière en 1699 en est un témoignage bien
« authentique ». Ailleurs il ajoute qu'au moins en ce qui regarde les jugements préparatoires ou d'instruction, ce serait une injustice d'ôter cette ressource, tant aux accusés qui ne peuvent se pourvoir par lettres de Révision que contre des jugements définitifs, qu'aux parties civiles qui ne sont point parties capables d'en obtenir. De fait, une déclaration royale de février 1682, postérieure par conséquent à l'ordonnance de 1670, en ordonnant que les Requêtes civiles prises contre les arrêts de la Tournelle seront jugés et plaidés à la dite Chambre, sans que la Grand Chambre en puisse prendre connaissance, atteste la persistance de cette voie de recours. Nous avons cité plus

1. Jousse. Partie III, L. 2, t. 40. *Des Req. civiles en mat. crim.*, t. 2.

haut, dans le même sens, des documents de jurisprudence postérieurs à 1670.

Plusieurs auteurs au contraire (Muyart de Vouglans Soulatge) (1) semblent considérer la Révision comme ayant absorbé depuis 1670 les cas de Requête civile (sauf peut-être en faveur des parties civiles qui ne peuvent invoquer la Révision). Infiniment plus souple d'ailleurs dans l'application « car elle permet de faire réviser les jugements, « tant pour les vices de nullité dont ils peuvent être infectés dans la forme que pour l'injustice évidente qu'ils « renferment au fond. » Mais aussi plus difficile à obtenir, à raison de l'examen sérieux de l'affaire auquel avant de l'accorder se livre le Conseil et aussi des complications et de la lenteur de la procédure. « En matière criminelle les Requêtes civiles sont regardées comme des monstres dit Brillouin ».

Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps sur cette controverse. Nous n'y avons insisté que parce que, sur un point particulier, elle éclaire d'un jour bien curieux la confusion d'idées, la contradiction d'arrêts et de doctrines qui déshonoraient notre ancien droit encore aux derniers jours de la monarchie. Au milieu de ce chaos de traditions et d'usages où les grandes ordonnances ne jetèrent qu'un rayon de lumière faible et vacillant, le puissant pouvait peut-être lutter avec avantage contre la justice, et d'arrêts en arrêts ajourner longtemps, sinon écarter le châtement. Pour les autres, le bourreau venait plus tôt et bien souvent hélas ! trop tôt.

En faisant de la Révision le mode normal de recours

1. Muyart de Vouglans. *Inst. au Dr. c.*, p. 113-114. Soulatge, *Tr. des Crim.*, t. 2, p. 436 et suiv.

contre les arrêts de la justice criminelle, l'ordonnance de 1670 (t. 16, art. 9) en fixait la procédure qui rappelle celle des lettres de proposition d'erreur. Elle fut complétée par le règlement du Conseil du 27 juin 1738 (partie I, t. 7) (1).

Nous avons dit que les demandes en révision n'avaient d'autres limites que la sagesse du roi ou plutôt de son conseil. Elles ne devaient lui être présentées qu'après épuisement des autres voies judiciaires. Il les accueillait ou les repoussait à son gré. Tolozan nous atteste qu'on les admettait *rarement* pour erreur de droit. Il s'empresse d'ailleurs de citer des cas où le principe souffrait exception. Le condamné devait exposer le fait avec ses circonstances dans une requête adressée au conseil et renvoyée à l'examen des maîtres des Requêtes. L'affaire faisait l'objet d'un rapport. Sur ce rapport arrêt du conseil.

Jousse enseigne que « ces lettres ne devaient être admises que difficilement et quand on a de bons et puissants témoins. Autrement on porte atteinte à la chose jugée. » Les lettres de révision étaient expédiées aux Cours où le procès avait été jugé, avec l'arrêt du conseil et l'avis du maître des Requêtes. L'impétrant qui succombait était condamné outre les dépens à une amende de 300 livres envers le roi et de 150 envers la partie. La révision pouvait être obtenue non-seulement du vivant mais encore après la mort de l'accusé comme dans la fameuse affaire de l'Angle rapportée aux causes célèbres (2). Les juges, en entérinant les lettres pouvaient par un même arrêt absoudre le condamné ou décharger sa mémoire. Il était loisible d'ailleurs de produire devant eux tous nouveaux moyens

1. Muyart de Vouglans. *Inst. au Dr. crim.*, p. 570.

2. Fouquier. *Causes célèbres*.

de défense. L'arrêt d'absolution, sauf réserve expresse contenue dans les lettres, n'empêchait point l'ancien jugement de condamnation de subsister quant aux dépens et aux intérêts civils et même quant aux confiscations et amendes. Le plus souvent d'ailleurs il y était pourvu par décision spéciale.

C. — *L'erreur pénale et l'esprit public au XVIII^e siècle.*

En dépit des causes de complication et d'obscurité que nous avons signalées, nous devons conclure de l'étude précédente que notre ancienne procédure ouvrait largement aux victimes de l'erreur les moyens de faire effacer la condamnation qui les avait frappés. L'intervention régulière du conseil avait dans les derniers temps dépouillé peu à peu la révision de son caractère arbitraire. Quelques réformes eussent suffi pour faire de cette institution la garantie la plus sage et la plus légitime de la liberté individuelle. Interdire expressément en matière criminelle l'usage de la Requête civile, qui avait survécu à l'Ordonnance de 1670, séparer nettement l'erreur de droit et l'erreur de fait et, en enlevant au Conseil ses attributions politiques, consacrer l'indépendance de sa justice, le transformer expressément en Cour souveraine, c'eût été assurer au progrès sa marche normale, créer avec sa double compétence la Cour de Cassation. Le XVIII^e siècle ne put accomplir cette œuvre. La Révolution vint avant l'heure ébranler violemment nos institutions judiciaires et sous les débris d'une procédure vieillie et justement décriée étouffer pour un temps l'idée même de révision. Quand elle réapparut plus tard, au contact de l'expérience, ce fut suspectée, emprisonnée dans des bornes étroites, et il fallut un

lent travail à l'achèvement duquel nous ne faisons qu'atteindre pour lui faire reconquérir la place qui lui appartient. Comment les idées généreuses du XVIII^e siècle devaient-elles aboutir à cette disparition momentanée d'une institution indispensable à la liberté et à la justice ? C'est ce qu'il nous faut maintenant examiner.

On sait quel coup mortel le XVIII^e siècle vint porter à notre procédure pénale. Philosophes, jurisconsultes, publicistes, montèrent à l'assaut de cette Bastille plus dangereuse que l'autre et dont les victimes, exposées par d'illustres écrivains aux regards compatissants de la foule, ameutèrent contre les odieux abus du passé toutes les fureurs de l'opinion.

L'esprit public, cette jeune et irrésistible puissance, en s'attaquant courageusement aux formes surannées de la justice pénale, ne comprit cependant qu'imparfaitement la gravité et aussi toutes les difficultés du problème de l'Erreur judiciaire. Non, qu'on n'aie ressenti, à cette heure de réveil de la liberté, toutes les angoisses de l'innocent injustement accusé, le respect dû à la personne, aux légitimes garanties de la défense. La suppression des arrestations arbitraires, la publicité des débats, l'adoucissement de la détention préventive, la modération des peines, l'abolition de la torture, la substitution du juré au magistrat, toutes ces revendications jetées dans l'air, ces idées remuées, travaillées, préparées pour l'heure de la rénovation prochaine, sont la preuve éclatante de ces nobles préoccupations. On peut affirmer qu'aucune époque n'a eu un sentiment plus profond (peut-être excessif) des droits de l'individu en face de l'État, ou, pour employer l'expression célèbre, des droits de l'homme, même et surtout en face du pouvoir judiciaire. Mais ce siècle était celui des grandes

espérances et aussi des grandes illusions. On pensa beaucoup à l'erreur judiciaire, on en fit ressortir toutes les cruautés. Mais ce fut pour en empêcher le retour. On considéra comme acquis qu'elle était inhérente à l'ancien régime, à ses vexations, à ses magistrats, aux défauts de sa procédure. L'opinion commune fut qu'en introduisant le jury et la publicité des débats, on en prévenait le danger. Réformer les règles de la poursuite, l'organisation judiciaire réformer surtout les mœurs judiciaires, telle fut la tâche à laquelle s'attacha le XVIII^e siècle et qu'il remplit. Songer qu'au-dessus de ces réformes, inaccessible à elle, demeurait l'esprit humain, présomptueux, borné, faillible, c'est-à-dire l'erreur, c'est-à-dire l'éternel et l'inévitable, ce siècle ne le pouvait pas. Il ne le voulait pas.

N'exagérons pas cependant : Il y avait assez d'intelligences sages, modérées, muries au contact des affaires judiciaires, en même temps que soucieuses de réformes, animées de l'esprit nouveau pour comprendre la nécessité où l'on est quelquefois d'emprunter au présent des précautions même contre l'avenir. Ceux-là n'abandonnèrent point, sans un souvenir, le système de la révision. Il y en eut de plus hardis qui songèrent à le compléter en le conservant, et on voit nettement posée par eux vers la fin du siècle la question de la réparation par l'Etat du préjudice causé par l'erreur.

Mais il n'apparaît pas, et c'est tout ce que nous voulons dire, que ces généreux projets, quoique généralement applaudis, encouragés par l'opinion, aient su créer autour d'eux un courant assez fort de sympathies et d'impatiences pour surnager dans le flot pressé et tumultueux des réformes urgentes. On les perdit de vue. On les oublia. Ils n'eurent point de rayonnement. Chose curieuse : ce n'est point dans

un décret révolutionnaire, c'est dans un discours du garde des sceaux pour annoncer la déclaration royale relative à l'ordonnance de 1788, qu'on voit pour la première fois l'État manifester le souci d'accorder un dédommagement aux victimes de l'erreur judiciaire et lors des débats relatifs à la réforme pénale, ce sont les novateurs les moins hardis, les partisans plus ou moins déclarés de l'ancienne procédure écrite, qui appelleront l'attention sur le problème de l'erreur et sur les moyens d'assurer aux condamnés la garantie de la révision.

A côté de la raison que nous en avons donnée il y en a d'autres secondaires, qui nous expliqueront le silence des lois révolutionnaires.

La révision, telle qu'elle fonctionnait sous l'ancien régime, était une partie de la justice retenue. Les lettres de révision étaient comptées, comme les lettres d'abolition, de commutation de peine parmi les lettres de grâce, terme générique, dit Jousse, « qui comprenait toutes les lettres émanant directement de la souveraine puissance ». On se souvenait des abus auxquels avait donné lieu l'exercice de la justice retenue et particulièrement des lettres de grâce. La Révision réveillait le souvenir des évocations devant le conseil, de la justice arrêtée dans son cours par le bon plaisir du roi malgré les protestations des parlements. « Il y a par la nature des choses une espèce de contradiction entre le conseil du monarque et ses tribunaux » avait dit Montesquieu (1). On redoutait l'intervention même bienfaisante du pouvoir absolu dans les affaires judiciaires, par cela même qu'on voulait que tout arbitraire en fût désormais banni. La justice, dépouillée de ses anciens

1. *Esprit des lois*, L. VI, chap. 6.

caractères, n'était plus considérée comme une prérogative royale. On la souhaitait, rendue par le jury, c'est-à-dire par douze hommes de conscience libre, égaux à l'accusé et elle prenait ainsi un caractère impersonnel, absolu qu'elle n'avait pas auparavant. Dès lors ses arrêts devaient être inviolables et sans appel. Quels magistrats eussent été dignes d'exercer sur elle un droit de contrôle! C'est la pensée qui transpire dans les cahiers des États Généraux de 1789. Presque tous demandent la suppression de la justice retenue. Certains accordent au roi le pouvoir de faire grâce mais dans aucun cas il ne pourra empêcher la prononciation du jugement.

D'ailleurs les réformateurs du XVIII^e siècle avaient sous les yeux un idéal dont ils ne se départissaient guère. C'était la législation anglaise. On sait que la liberté qu'elle laissait à la défense y était poussée jusqu'à l'excès. La détention préventive y était d'une grande douceur, les arrestations arbitraires engageaient la responsabilité personnelle du ministre qui les ordonnait. La procédure y était accusatoire, orale, publique; la torture inconnue. Le jury y fonctionnait et la condamnation n'était prononcée que si les douze jurés se mettaient d'accord sur la culpabilité. On comprend l'enthousiasme qu'une pareille législation louée par Montesquieu, par Rousseau, par la plume infatigable de Voltaire, par tous les philosophes, vulgarisée par la traduction des commentaires de Blakstone, par le livre de de Lolm, ait dû au contraste qu'elle offrait avec les sévérités de la nôtre, et au vif sentiment du droit individuel qu'elle respirait. Or, elle ne connaissait point la Révision pour cause d'erreur de fait. Le *Writh of error* qui portait la cause devant la Cour du banc de la Reine et en appel devant la Chambre des lords ne pouvait être obtenu

que pour *erreur de droit*, ou tout au moins pour *erreur sur l'identité de l'accusé*. Une pareille lacune qui a duré jusqu'à nos jours et que l'on songe d'ailleurs maintenant à combler s'excuse presque en présence du nombre et de la valeur des garanties accordées à l'accusé. La règle qui impose au jury l'unanimité des suffrages ne laisse à l'erreur de fait qu'une place étroite, en en laissant d'ailleurs une plus grande à l'impunité (erreur aussi à tout prendre, et erreur dangereuse si on peut dire que la justice se trompe lorsqu'elle résoud le doute par la clémence). Quoiqu'il en soit ; si l'on joint à l'exemple de l'Angleterre, celui des Romains que l'esprit classique d'alors aimait fort à évoquer, on comprend qu'on ait pu penser que le jury se suffisait à lui-même et ne comportait pas l'existence d'un Tribunal supérieur, puisqu'il n'en avait jamais eu.

Pour toutes ces raisons l'erreur judiciaire fut donc surtout au XVIII^e siècle une arme terrible contre la législation et aussi contre le pouvoir. Elle servit puissamment les revendications nouvelles. Les écrivains, les jurisconsultes, les magistrats (1) eux-mêmes nous montrent volontiers le spectacle de l'innocence se débattant en vain contre les embûches de l'accusation, impuissante à lutter contre elle, et, succombant sous le poids des souffrances et des humiliations, avant même qu'un aveu, arraché par la torture, une présomption, un indice, ne l'ait entraînée à une condamnation imméritée. Comme conséquence, ils réclament à grands cris des réformes aux ordonnances. Avant eux des esprits généreux, Constantin, Dumoulin, Pierre Ayrault

1. Du moins la jeune magistrature et notamment Servan, Hérault de Sechelles, Dupaty.

au xvr^e siècle, Augustin Nicolas, Fleury au xviii^e, avaient fait entendre le même langage. Mais vainement Lamignon s'était élevé avec modération quoique avec fermeté contre les sévérités de l'ordonnance de 1670. Vainement on avait revendiqué déjà l'oralité des débats, la publicité, la liberté de la défense, invoqué les droits de l'accusé, exprimé les horreurs de la torture, le danger de provoquer ainsi des aveux mensongers : « *Etiam innocentes cogit mentiri dolor* » On avait dit : « Il faut réformer notre procédure criminelle « elle tend plus à découvrir et punir les coupables qu'à « justifier les innocents ». Un grand moraliste avait écrit : « Je dirais presque de moi, je ne serai pas voleur ou « meurtrier ; dire : je ne serai pas puni comme tel, « c'est parler bien hardiment. Une condition lamentable est celle d'un innocent à qui la précipitation et la « procédure ont trouvé un crime ; celle même de son juge « peut-elle l'être davantage ? (1) ». On avait rappelé des exemples d'erreurs trop célèbres, dénoncé l'absurdité de certaines incriminations comme celles de sorcellerie et de magie, supplié le roi : « Tant de pauvres innocents qui « périssent dès si longtemps par les violences de la torture, « tant de pauvres femmes aussi cruellement martyrisées « qu'injustement condamnées de sortilèges sur des confessions arrachées à force de tourments insupportables, « tendent leurs mains au grand monarque de l'univers qui « vous a commis le gouvernement de tant de peuples. Il « n'appartient qu'à un roi aussi grand que vous de corriger dans ses Etats les abus que ces derniers siècles ont « puisé dans les auteurs les plus corrompus (2) ».

1. La Bruyères *Caractère*.

2. A. Nicolas. *Mémoire sur l'emploi de la torture*.

Ces plaintes étaient restées isolées. Elles s'étaient perdues dans l'indifférence générale. Elles n'avaient pas été entendues. Quel retentissement au contraire aux voix nouvelles qui s'élèvent ! C'est l'éveil de cette sensibilité du siècle parfois si outrée dans son expression, mais si généreuse dans sa source, une ivresse de sympathie, de pitié, d'*humanité* pour employer une expression chère à cette époque et si bien définie par Condorcet : « Le sentiment
« d'une compassion tendre, active pour tous les maux qui
« affligent l'espèce humaine, d'une horreur pour tout ce
« qui dans les institutions publiques, dans les actes de
« gouvernement, dans les actions privées ajoute de dou-
« leurs réelles aux douleurs inévitables de la nature ». Autour de chacune des erreurs de la justice pénale dénoncée à l'opinion, on frémit, on s'indigne, on s'agite. On fait appel à la justice du roi, on saisit le conseil, on écrit des mémoires justificatifs, on suit avec impatience les phases du procès en révision jusqu'à ce que l'arrêt cassé, la victime de l'erreur rendue à la liberté, réhabilitée, recueillie avec ses défenseurs les honneurs de la célébrité ou au moins de la curiosité publique.

Quelques faits et quelques noms.

Le précurseur du mouvement fut Voltaire. Son nom est inséparable de celui de Calas. Marc-Antoine Calas, fils de Jean Calas, riche commerçant de Toulouse, avait été trouvé pendu dans des circonstances mystérieuses. Celui-ci était protestant. C'en était assez pour intéresser à cette affaire le fanatisme populaire. On prétendit que le père était l'assassin et que la cause du crime était la conversion prochaine de la victime. L'émotion fut énorme. Les ennemis de Calas exploitèrent habilement les basses passions de la foule. On érigea au suicidé un catafalque où on le

représentait avec les palmes du martyr. Le parlement de Toulouse condamna Jean Calas à être roué. L'arrêt fut exécuté. Mais bientôt, par une réaction soudaine, devant la mort courageuse et les protestations de l'innocent, le doute et les remords gagnèrent le peuple. L'évidence de l'erreur apparut. La veuve de Calas vint invoquer le dévouement de Voltaire. On sait assez avec quelle ardeur et quelle persévérance celui-ci poursuivit l'œuvre de réhabilitation. Il n'épargna ni le temps, ni les efforts, ni les influences : « J'ai balancé longtemps sur l'innocence de cette famille, écrivait-il, je ne pouvais croire que des juges eussent fait périr par un supplice affreux un père de famille innocent. Il n'y a rien que je n'aie fait pour m'éclaircir de la vérité. J'ose être sûr de son innocence comme de mon existence » (1).

1. Une souscription au profit des Calas fut ouverte par les soins de Voltaire où s'inscrivirent les plus grands personnages du temps. Elle fut suspendue par ordre du lieutenant de police. La veille, raconte Grimm (Corresp. littér. 15 août 1765), un maître maçon, André Souhait, arrive chez le notaire : « Est-ce ici, dit-il, « qu'on souscrit pour Mme Calas. Je voudrais avoir 40000 livres « de rente pour les partager avec cette femme malheureuse ; mais « je n'ai que mon travail et sept enfants à nourrir : voilà mon « écu. » Une estampe injurieuse pour le parlement de Toulouse fut vendue au bénéfice des Calas. Le duc de Choiseul envoie 100 louis pour deux gravures. La duchesse d'Enville 50 pour une seule (*lettres de Diderot à Mlle Volland*). On voit combien générale et combien profonde fut l'agitation créée par Voltaire autour de cette erreur judiciaire. Il essaie par le duc de la Vallière de faire présenter Calas à Mme de Pompadour, intéresse à sa cause M. de Nicolaï, président de la Cour des comptes, M. de Choiseul. « La mémoire de Calas, écrivait-il, à d'Alembert, sera rétablie dans l'esprit du public, et c'est la vraie réhabilitation. Un arrêt du public vaut un arrêt du Conseil. »

Il lutta pendant trois années. « C'est Voltaire, qui s'emploie pour cette malheureuse famille, écrit Diderot (1) à « mademoiselle Volland. O, mon amie, le bel emploi du « génie. Il faut que cet homme aie de l'âme, de la sensibilité, que l'injustice le révolte et qu'il sente l'attrait de la « vertu. Eh ! que lui sont les Calas ? Qui est-ce qui peut « l'intéresser pour eux ? Quelle raison a-t-il de suspendre « des travaux qu'il aime, pour s'occuper de leur « défense » (1).

Nous ne rechercherons pas si le dévouement de Voltaire fut uniquement l'inspiration de son cœur, ou si comme on l'a prétendu, non sans quelque apparence, ses haines philosophiques ne vinrent pas comme en maintes circonstances, échauffer une générosité qui avait ses tiédeurs. Le but atteint, sa joie fut en tout cas sincère. La sentence du Conseil réhabilitait entièrement Jean Calas et ses prétendus complices. Mais Voltaire ne s'en tint pas là. La famille Calas avait été entièrement ruinée par le procès. On postula une pension. « Je suis affligé que le roi n'aie pas honoré d'une pension l'innocence de Calas écrivait-il à son ami Damilaville (2), et quelques jours plus tard : « Est-ce « que je n'aurai pas le plaisir de féliciter Madame Calas « de la pension du roi ? La reine a bu, dit-on, à sa santé, « mais ne lui a-t-on pas donné de quoi boire ». Sans une pension, la réparation ne pouvait être complète. « Ce n'est « pas assez d'être justifié, disait Voltaire, il faut être

1. « C'est un sublime ouvrage que Mahomet, j'aimerais mieux avoir réhabilité la mémoire de Calas » (*Neveu de Rameau*). Diderot lui-même s'employa activement en faveur des accusés dans l'affaire Montbailly (*Miscellanea littéraires*, p. 431. Consultation tendant à réhabiliter la mémoire d'un fils, etc.).

2. 23 mars 1765. Cons. gén.

« dédommagé » et encore : « La pauvre veuve de Calas n'a
« point encore reçu de dédommagement pour la roue de
« son mari. Je ne sais pas au juste la valeur d'une roue
« mais je crois que cela doit être cher ». L'émotion causée
par la fanatique injustice du Parlement de Toulouse avait
gagné la Cour et le Roi. On accorda à la veuve et aux
enfants de Calas une gratification de 36000 livres. C'était
pour la première fois peut-être la reconnaissance des
devoirs de réparation de l'Etat. Voltaire avait gagné toute
sa cause. « Jamais l'innocence n'a été ni mieux vengée, ni
« mieux honorée, s'écriait-il triomphant... J'ai oublié tous
« mes maux quand j'ai appris la libéralité du roi... Je me
« suis cru jeune et vigoureux ».

Depuis lors Voltaire ne quitta plus ce rôle de champion
des opprimés. Sans parler ici du procès du chevalier de
la Barre accusé d'avoir mutilé un crucifix et condamné à
mort, ni du protestant Chaumont qu'il tira des galères,
l'affaire de Sirven étrangement semblable à celle des
Calas nous le montre encore sur la brèche. C'est encore un
protestant, Sirven, accusé du meurtre de sa fille Elisabeth
qui avait abjuré. Le même parlement de Toulouse le con-
damne à mort, cette fois heureusement par contumace.
Sirven s'était réfugié en Suisse avec sa femme et ses fil-
les, également poursuivies comme complices. L'arrêt fut
exécuté en effigie le 4 mars 1764. Mais déjà la réaction se
faisait en faveur de Calas. Voltaire accueillit à Ferney
cette malheureuse famille. « Figurez-vous quatre mou-
tons, écrivait-il, que des bouchers accusent d'avoir mangé
un agneau. » Il promit son intervention. D'illustres avocats
joignirent leur voix à la sienne. L'indignation publique fit
le reste. L'arrêt fut cassé après cinq années d'effort et les
Sirven réhabilités.

Nous retrouvons Voltaire, moins heureux cette fois, parmi les défenseurs de l'illustre Lally-Tollendal condamné à mort et exécuté le 7 mars 1768 malgré sa gloire et ses services, pour avoir trahi les intérêts du roi. En 1773 sa voix s'élève se joignant aux éloquentes et persévérantes protestations du fils de Lally : « Cette mort fut un assassinat commis avec le glaive » s'écriait-il. — « On doit redire que Lally n'était coupable ni de péculat ni de trahison. » Le 25 mars 1778 un arrêt du Conseil rendu à l'unanimité de 72 voix cassa le premier jugement et renvoya l'affaire devant le Parlement de Dijon qui confirma la première sentence. L'arrêt fut de nouveau cassé en 1780. Renvoi au Parlement de Rouen. La Révolution supprima les parlements avant qu'une décision définitive soit intervenue. Il ne fut pas permis à l'ancien régime d'achever l'œuvre de réparation.

C'est encore à Voltaire, alors dans tout l'éclat de sa gloire, puissance incontestée sur son temps, qu'est due la révision du procès des Montbailly condamnés pour paricide par le Conseil d'Arras. L'arrêt fut cassé et les juges destitués (avril 1772).

Il multipliait ainsi ses luttes pour la cause du droit. Il y conviait l'opinion et l'opinion docile lui obéissait, le secondait en l'admirant. Son génie large, humain, souple, nerveux, reflétait naturellement à cette heure les idées élevées, les aspirations généreuses comme aussi les petites haines et les passions frivoles qui vivaient autour de lui. Il en était le bras et l'âme. Non-seulement il paye de sa personne, fait mouvoir ses influences, sème la bonne parole dans cette admirable correspondance qui surexcite et fouette le zèle de ses dévots, de ses admirateurs, mais sa critique mordante ou indignée se répand dans mille

écrits, mémoires, pamphlets. C'est un de ses sujets de prédilection. Il y revient sans cesse : « Des censeurs me reprochent que j'ai déjà parlé de ces désastres, dit-il, « à propos de l'affaire Montbailly. Oui, j'ai peint et je veux repeindre ces tableaux nécessaires dont il faut multiplier les copies. N'est-il pas permis, que dis-je ? nécessaire d'avertir souvent les hommes qu'ils doivent ménager le sang des hommes ; je voudrais que le récit de toutes ces injustices retentit sans cesse à toutes les oreilles. » Pour son compte il ne se lasse pas de le refaire. Il commente le traité des *délits et des peines de Beccaria* dès que la traduction en est parue. Il écrit l'*A. B. C.* — les *mémoires pour Calas* — le *procès du D^r Montbailly et de sa femme*. Dans son *Essai sur les probabilités en fait de justice* il insiste sur les différences de la preuve au civil et au criminel : « Un juge passe sa vie à peser des probabilités les unes contre les autres, à évaluer leur force. Mais il est une différence essentielle entre le civil et le criminel. S'il s'agit d'expliquer un testament équivoque, une clause ambiguë d'un contrat de mariage, d'interpréter une loi obscure sur les successions, sur le commerce, il faut absolument que vous décidiez et la plus grande probabilité vous conduit. Il ne s'agit que d'argent. Mais il n'en est pas de même quand il s'agit d'ôter la vie et l'honneur à un citoyen. Alors la plus grande probabilité ne suffit pas. Pourquoi ? c'est que si un champ est contesté entre deux parties, il est évidemment nécessaire pour l'intérêt public et pour la justice particulière que l'une des deux parties possède le champ. Il n'est pas possible qu'il n'appartienne à personne. Mais quand un homme est accusé d'un délit, il n'est pas évidemment nécessaire qu'il soit livré au bourreau sur la plus grande

« probabilité. Il est très possible qu'il vive sans troubler
« l'harmonie de l'Etat. Il se peut que vingt apparences
« contre lui soient balancées par une seule en sa faveur.
« C'est là le cas et le seul cas de la doctrine du probabi-
« lisme ». Ailleurs dans le *Prix de la justice et de l'humanité*
il se révolte contre des iniquités qu'il attribue justement à
l'empire des préjugés, des traditions démodées et vieilles.
Après avoir rappelé les plus fameuses erreurs judiciaires.
« Dieu de justice, s'écrie-t-il, que d'exemples de ces erreurs
« meurtrières qui se renouvellent chaque année en Europe
« dans presque tous les tribunaux gouvernés par la com-
« pilation de Justinien ou par l'ancienne coutume féodale!
« Le cœur se flétrit et la main tremble quand on se rap-
« pelle combien d'horreurs sont sorties du sein de ces
« lois ! » Dans le même ouvrage, en présence des rigueurs
exercées contre l'accusé, il en vient à regretter, dans un
étrange paradoxe, l'ancienne accusation par partie for-
mée : « Heureuses les nations assez sages pour statuer que
« tout accusateur se mettrait en prison en même temps
« que l'accusé ; c'est de toutes les lois la plus juste ». Il
célèbre la procédure anglaise, réclame l'abolition de la
torture, l'assainissement des prisons « ces cloaques immon-
des qui répandent l'infection et la mort ». En même temps
que sa propagande infatigable, sa piété active, tantôt rail-
leuse et tantôt véhémence, rassemble autour des infortu-
nes particulières un cortège grossissant de courages et
d'indignations, tout prêts pour les réformes nécessaires.

Voltaire avait donné l'élan, on suivit. Dans la seconde
partie de xviii^e siècle les mémoires justificatifs abondent.
Les avocats rivalisent d'efforts en faveur des victimes
d'erreur souvent réelles, quelquefois supposées. Tous don-
nent la même note. Mêmes plaintes, mêmes prières. On

visé plus loin que la réparation de l'erreur pour laquelle on sollicite. Le ton du défenseur se hausse. C'est le procès de toute une législation qu'il prétend faire. C'est contre tout un système de procédure qu'il fait entendre : « la voix
« de la nature et de la raison. »

C'est en 1780 le procès de Dijon. Cinq individus condamnés pour vol nocturne avec effraction et menaces : l'un pendu, un autre mort aux galères, un troisième soumis à la question préalable. L'avocat Godard présente un mémoire justificatif accompagné d'une consultation signée d'avocats illustres : « Cette grande erreur, conclue-t-il, va
« faire de la cause de cinq malheureux une cause nationale à laquelle les citoyens de tous les ordres prendront
« part et elle déterminera, n'en doutons pas, cette réforme
« désirée depuis si longtemps dans notre législation criminelle. » Devant des preuves manifestes d'innocence l'arrêt fut cassé. Louis XVI accorda sur sa cassette une indemnité pécuniaire aux héritiers des condamnés.

En 1785, procès de Catherine Estès condamnée, pour parricide, à être brûlée vive. L'arrêt était du trop fameux parlement de Toulouse. Il ne fut pas exécuté. Ce fut grâce à son défenseur, M^e Lacroix, qu'elle obtint la Révision. Dans son mémoire, celui-ci fait parler Catherine Estès :
« Qui sait si le bruit de mes malheurs parvenant aux
« pieds du trône ; cet exemple ajouté à tant d'autres ne hâ-
« tera pas la réforme de nos lois criminelles si ardem-
« ment désirée de tous les gens de biens ! La France l'at-
« tend ».

En 1772, Marie Victorine Salmon est condamnée au feu comme empoisonneuse et voleuse. La sentence du baillage de Caen est confirmée par le Parlement de Rouen. On intéresse à la cause de la malheureuse un avocat de Rouen,

Lecauchois. Il lui conseille de simuler une grossesse. Grâce à ce moyen, un sursis lui est accordé. En même temps on présente requête au roi. Le 14 août 1784 les lettres de révision sont accordées. Le 22 mars 1785 nouvel arrêt de la Cour de Rouen qui ordonne un plus ample informé indéfini et condamne Marie Salmon à garder prison. Elle y était déjà depuis quatre ans, dont vingt-huit mois au secret. Nouveau pourvoi. Le 20 novembre 1785 l'arrêt est cassé et l'affaire renvoyée devant le Parlement de Paris.

Le 7 avril 1786 paraît une consultation de M. Fournel, célèbre avocat parisien et plus tard bâtonnier de l'ordre. Il réduit à néant l'accusation. Il réclame la prise à partie des premiers juges et leur condamnation à des dommages-intérêts pour offrir à une innocente la juste réparation de cinq années de tribulation et de souffrances. On n'alla pas jusque-là mais au moins la Cour de Paris : « déchargea la fille Salmon de toutes les plaintes et accusations intentées contre elle ». Rendue à la liberté elle fut l'objet de l'intérêt général et recueillit partout où elle parut les marques de la sympathie et de la curiosité publiques. On lui accorda plus tard *un bureau de papier timbré* : « Que « serait-elle devenue, se demande Linguet dans ses *Anna-* « *les civiles, politiques et littéraires*, si on ne lui avait pas « suggéré l'idée de s'accuser faussement d'une faiblesse, « de se calomnier elle-même en se déclarant enceinte ! »

Mais de tous les mémoires, justificatifs pour des innocents celui dont le retentissement fut le plus considérable à cause du nom et du rang de son auteur, président à mortier au parlement de Bordeaux, fut celui de Dupaty sur *trois hommes condamnés à la roue*. Le 11 août 1785, une sentence du baillage de Chaumont en Champagne avait prononcé la peine des galères à perpétuité contre trois paysans,

accusés de vol nocturne avec violences. Le 11 octobre suivant, un arrêt du Parlement de Paris infirme le jugement et condamne les prétendus coupables au supplice de la roue « pour le cas résultant du procès, » et sans expliquer davantage cette terrible aggravation de peine. Esprit ardent, impétueux, connu déjà pour la chaleur avec laquelle il avait embrassé la cause des parlements dans leur lutte contre le chancelier Maupéou, Dupaty instruit de l'affaire de Chaumont, s'indigne, prend parti pour les accusés et lance sous le voile de l'anonyme son mémoire pour trois hommes condamnés à la roue. Le secret fut bientôt percé et le scandale fut grand. Il y avait dans cet écrit plus que la défense de trois innocents. C'était une attaque vigoureuse, parfois virulente contre les institutions judiciaires, partie d'un homme qui y occupait une place élevée.

Mais l'effet qu'il produisit fut immense. Il traduisait la pensée de la France toute entière. Dupaty s'élève avec force contre les étranges dispositions de l'ordonnance qui enlèvent aux accusés le secours d'un défenseur : car qu'importait l'appel et les multiples voies de recours si les ignorants et les humbles n'en pouvaient faire usage faute d'un conseil qui les éclairât ! Il s'emporte contre le secret de la procédure, l'isolement de l'accusé tenu à l'écart de ses accusations, des témoins, des juges ; à peine entrevu par eux dans le dernier interrogatoire, interrogatoire de pure forme au point que dans le procès des trois roues il avait même été supprimé. « C'était, « avait-on dit, du temps perdu ». « Un temps perdu, s'écrie « Dupaty, que ce moment sacré où pour la première et « dernière fois les malheureux accusés, souvent après des « années entières de prison et de procédure, comparaissent « et fin devant les magistrats suprêmes qui d'un mot et dans

« une minute vont leur permettre de vivre ou leur
« ordonner de mourir. Un temps perdu que cet instant
« que la loi accorde aux accusés à l'extrémité du procès
« pour se plaindre à l'autorité souveraine des irrégularités,
« des injustices et des vexations qu'ils n'ont éprouvées
« que trop souvent dans les premières prisons ou les pre-
« miers tribunaux de la justice criminelle. Un temps
« perdu, que ce moment unique où ils peuvent montrer
« enfin aux arbitres de leur destinée leur innocence non
« plus muette, falsifiée, morte, dans des papiers ou men-
« teurs ou infidèles, mais pure, éloquente, vivante, sur
« leur front, dans leurs regards, leur contenance, leur
« langage, dans ces accents de la nature qui disent mieux
« la vérité que tous les discours. » Puis il adjure le roi
de corriger au plus tôt ces institutions surannées, de rom-
pre avec les traditions de ses prédécesseurs, « trop accou-
« tumés, dit-il hardiment, à prodiguer le sang des peuples
« sur les champs de bataille sous le glaive de la victoire
« pour le ménager dans les tribunaux criminels sous le
« glaive de la justice. » Et il conclut : « Hâtez-vous, ô prince
« ami de la justice, de la vérité, de l'humanité, car peut-
« être dans quelque province éloignée de votre empire
« vos lois criminelles poussent à ce moment même à
« l'échaffaud des hommes qui comme Bradier, Lardoix et
« Simon sont dépourvus de tout conseil, languissent
« comme eux dans des prisons depuis des années, sont
« comme eux les jouets de l'injustice et de l'ignorance des
« premiers juges et sont innocents comme eux ».

On comprend l'émotion produite par ce fougueux lan-
gage contre lequel protestèrent vainement les anciens
parlementaires et à leur tête le défenseur le plus éloquent
et le plus austère des ordonnances : Séguier. Séguier

répondit à Dupaty dans un long réquisitoire et le mémoire fut brûlé par la main du bourreau. Mais l'opinion applaudissait à ces attaques. On vendit à profusion le mémoire de Dupaty au profit des accusés et l'arrêt du Parlement fut cassé. L'histoire impartiale doit ajouter que, peut-être, la cause où s'employa l'éloquence vigoureuse du magistrat bordelais valait moins que les arguments qui la défendirent. On dit que peu après, ses trois clients, rendus à la liberté, furent surpris en flagrant délit et condamnés pour un méfait du même genre. Mais en réalité y avait-il, ici, d'autre cause, pour Dupaty, que celle des progrès nécessaires, d'autres clients que les intérêts éternels de la justice. Nous sommes en 1786. Celle là devait bientôt être gagnée.

En même temps que la France toute entière se passionnait aux péripéties de ces procès dramatiques, qui, comme autant de leçons de choses, venaient vulgariser les idées de réforme et répandre un irrémédiable discrédit sur les institutions de l'ancien régime, les projets d'amélioration de notre loi criminelle, élaborés par les philosophes et les jurisconsultes, préparaient la voie aux réformateurs.

En 1764, a paru le *Traité des délits et des peines* de Beccaria traduit en français dès 1766 par l'abbé Morellet sur les conseils de Malesherbes et presque aussitôt commenté par Voltaire, lu et applaudi de toute l'école philosophique : Diderot, Helvétius, Buffon, d'Alembert. Presque tous y retrouvent en effet leurs aspirations, des sentiments qui leur sont communs : un respect profond de l'homme, de sa dignité, de son indépendance, une foi invincible au progrès, à l'amélioration des sociétés par les seules lumières de la raison, l'adoucissement des lois, la disparition de l'intolérance et de l'ignorance. Beccaria se plaît à recon-

naître lui-même qu'il n'est qu'un continuateur de leur œuvre : « Je dois tout aux Français, écrit-il à un de ses correspondants. Ce sont eux qui ont développé dans mon âme les sentiments d'humanité étouffés par huit années d'éducation fanatique. »

Au moment même où paraissait l'œuvre de Beccaria, un jeune avocat général au Parlement de Grenoble, Joseph Servan, prenait pour sujet de son discours de rentrée : l'administration des affaires de la justice. Il y réclame à grands cris l'abrogation de l'ordonnance de 1670 : « Je le déclare à tous, tant que nos lois criminelles subsisteront, je ne cesserai jamais de les respecter comme citoyen et je ne cesserai jamais de les faire respecter aux autres comme magistrat, mais comme ami de l'humanité, j'en désirerai souvent la réformation. » C'est une réponse aux dures paroles de Séguier : « Loin de nous la pensée de faire prévaloir les idées d'équité naturelle sur les dispositions positives de l'ordonnance. Plus on aurait de lumières, plus elles sont à craindre. La loi est la conscience du magistrat. » Servan n'oublie pas ses devoirs de magistrat, mais il garde sa conscience d'homme. Il demande une plus prompt expédition des affaires criminelles pour que l'innocent ne languisse point trop longtemps dans les cachots. Il nous peint ces malheureux attendant pendant des années que la justice les fasse sortir de dessous terre pour être livrés au supplice. « Si nous voulons éviter des erreurs fatales, ajoute-t-il, n'oublions jamais que la distance est toujours infinie entre le criminel et l'accusé. » Servan quitta peu après la magistrature, mais sans cesser ses avertissements et ses reproches.

Autour de lui, dans le monde des parlementaires, des juriconsultes qui commentent et appliquent les vieilles

règles de la procédure il en est beaucoup que la hardiesse des idées nouvelles effraye et déconcerte. Liés aux lois existantes par les habitudes de leur esprit et les traditions de leur ordre, ils comprennent mal la révolution qui se prépare. S'ils la prévoient, c'est pour la redouter comme un égarement de l'esprit humain. Non qu'ils ne soient touchés eux-mêmes par la *sensibilité* du siècle, mais gardiens du principe d'autorité, ils sont plus accessibles aux considérations d'intérêt social et moins aux révoltes du sentiment individuel. Raillés dans leurs maximes, menacés dans leurs privilèges ils opposent aux critiques l'orgueil de l'esprit de corps ; aux théories nouvelles, l'instinctive méfiance des hommes d'application et de pratique. Plus soucieux de remplir la mission que leur lèguent les enseignements et les souvenirs du passé, que de réaliser les promesses de l'avenir, roidis dans leur attitude impassible et hautaine, ils ne veulent rien abdiquer des droits que l'État leur a conférés ; et ils revendiquent le devoir d'assurer par lui la sécurité et l'ordre pour tous, au moment où leurs adversaires revendiquent contre lui l'indépendance et la liberté pour chacun.

Querelle éternelle où ils jouent le rôle toujours ingrat et toujours suspect ! Malgré eux les institutions marchent et se transforment ! On salue du titre de précurseurs les esprits de mouvement et quelquefois d'aventure. On flétrit du nom d'intelligences rétrogrades et étroites ceux qui résistent à l'universelle poussée. Hélas ? il n'est que trop vrai qu'en défendant le présent, c'est souvent leurs intérêts qu'ils servent. Mais n'est-ce pas aussi l'intérêt qui embellit parfois, à leurs propres yeux, les espérances des autres ? Il faut des siècles pour s'apercevoir qu'en fin de compte leur action est la même, en utilité et en dignité, que le progrès

résulte du concours de deux forces, et qu'inégales et opposées, elles ont cependant la même part et le même mérite à la direction finale.

Parmi ces défenseurs obstinés de la tradition faut-il citer les noms de Muyart de Vouglans (1), de Jousse qui tentèrent de réfuter Beccaria et surtout de l'avocat général Séguier. Celui-ci multiplie les avertissements moroses : « Osera-t-on nier qu'il est de la prudence à maintenir un « Code de législation quand il existe depuis plusieurs siècles précisément parce qu'il existe? On connaît les inconvénients de la législation en vigueur. On ne connaîtra « que par l'expérience les inconvénients de la législation « qu'on voudra y substituer, surtout quand on veut partir « dun principe absolument opposé au principe des lois « anciennes. Un changement brusque et inopiné peut « ébranler la constitution politique et une loi nouvelle a « été quelquefois le principe d'une révolution ».

C'était précisément au contraire l'ébranlement qui se préparait dans la constitution politique, qui devait entraîner dans les règles de la justice une transformation de principes et de système, et c'est parce que cet ébranlement dont on percevait le bruit sourd, allait mettre à bas la vieille société toute entière, que l'hostilité des jurisconsultes de la vieille école devait être impuissante contre l'irrésistible courant de l'opinion. D'ailleurs l'esprit nouveau pénétrait la magistrature elle-même. Nous avons entendu Servan, Dupaty, nous pourrions citer encore Pastoret, conseiller à la Cour des aides, Philippe de Piepape, conseiller d'État, Turgot qui fit ses premiers pas dans la magistrature, Héraut de Séchelle qui retrouva

1. Citons aussi : Poullain du Parc, Serpillon.

en 1786, dans un discours solennel, les accents de Servan.

Le barreau plus libre, plus indépendant d'allures, plus ouvert aux clameurs du siècle, plus près de l'accusé qu'il dispute à la justice, était depuis longtemps gagné aux idées nouvelles. Nous avons indiqué son rôle dans les révisions célèbres que nous avons rappelées. Les noms d'Elie de Beaumont, de Loyseau, de Mariette, sont étroitement unis au procès de Calas, comme le nom de Cassen au procès du chevalier de la Barre.

Ils se disputent les prix dans les concours ouverts par les Sociétés littéraires sur des questions de législation pénale. En 1777, la Société de Berne met au concours le plan d'une refonte de la législation criminelle : « *De la manière d'acquérir les preuves par la voie de la procédure criminelle, en sorte que la douceur de l'instruction et des peines soit conciliée avec la certitude d'un châtiment prompt et exemplaire* ». Dans les concurrents, à côté de Marat, Brissot de Warville, avocat au Parlement. En 1780 la Société de Châlons-sur-Marne présente le sujet suivant : « *Des moyens d'adoucir les rigueurs de la loi pénale en France sans nuire à la sûreté publique.* » Vingt mémoires sont envoyés ; deux couronnés : ceux de Brissot de Warville et de Bernardi, avocat au parlement d'Aix. Leur éloquence déclamatoire, suivant le tour de l'époque, y a mêlé la philosophie de Rousseau, les principes de Beccaria et la critique de Voltaire. Brissot de Warville en gémissant sur l'horreur des prisons, la promiscuité qui y règne, la longueur et l'abus de la détention préventive, y effleure déjà, sans insister d'ailleurs, le problème de la réparation des dommages causés par des poursuites injustifiées ! « Qui croirait à l'affreux tableau « que nous venons de tracer que l'incarcération légale

« quoique si funeste n'est point regardée par les juges
« comme un châtement. Ce n'est à leurs yeux qu'une assu-
« rance de retrouver sous leurs mains l'accusé quand ils
« voudront l'interroger et le juger. Quelle est donc cette
« terrible forêt de la société où pour la liberté, la sûreté
« de tous, on outrage si cruellement la liberté de chaque
« individu. Comment ne réfléchit-on pas que l'emprison-
« nement est une peine qu'on ne doit pas infliger à un
« homme qui n'est point convaincu ? Comment ne voit-on
« pas que si le bon ordre exige qu'un accusé, violemment
« soupçonné, soit promptement arrêté, l'humanité demande
« qu'il soit élargi quand il offre de donner caution. L'in-
« fortuné, retenu dans ces prisons pendant toute l'instruc-
« tion de son procès, a perdu biens, santé, honneur, répu-
« tation, amis. On compte ces pertes pour rien et la loi
« lui ôte jusqu'à la ressource si naturelle de *demandar un*
« *dédommagement au ministère public* qui a si légèrement
« porté atteinte aux droits de l'humanité. » Et, pour remé-
dier à ces abus frappants il réclame entre autres réformes
l'adoucissement du régime des prisons, la suppression de
la contrainte par corps pour dettes, et une large applica-
tion de la mise en liberté sous caution. Mais son rêve de
justice s'épure et s'éclaire. C'est la constitution sociale
qu'il faut transformer ; car, dit-il, la source de tous les
crimes est moins dans la méchanceté des hommes que
dans l'imperfection de la constitution sociale : « Peuple,
« s'écrie-t-il, dans un saint enthousiasme ; Peuple, ô toi,
« qui courbé sous le poids de tes fers a gémi si longtemps,
« le temps des misères est passé ; que le flambeau de la
« raison luisse encore quelque temps et l'univers ne con-
« naîtra plus de ténèbres et l'espèce humaine montée à ce
« degré de perfection dont elle est susceptible ne connaîtra

« plus l'erreur que pour la détester, la vérité que pour l'embrasser, tous les hommes seront frères, etc. »

La splendeur de ce langage dont l'outrance ne nous fait plus que sourire, révèle dans sa présomption ingénue l'âme des réformateurs du XVIII^e siècle, à la veille de la Révolution française. Nous la retrouverions dans les mémoires présentés l'année suivante, au nouveau concours ouvert par la Société de Châlon-sur-Marne. Le sujet en était ainsi conçu : « Lorsque la Société civile ayant accusé un de ses membres par l'organe du ministère public succombe dans cette accusation quels seraient les moyens les plus praticables et les moins dispendieux de procurer au citoyen reconnu innocent le dédommagement qui lui est dû de droit naturel. » Cette fois-ci la question de la Réparation était directement posée. Les mémoires couronnés furent ceux de Philippon de la Madelaine (*Discours sur les moyens d'indemniser l'innocence*) et de Brissot de Warville (*Le sang innocent vengé*) (1). Même enthousiasme exclusif

1. On pourra consulter aussi avec curiosité l'ouvrage d'un avocat du XVIII^e siècle, M. Vermeil, sur les *Réformes à faire dans notre législation criminelle*, Paris, 1781. On y trouve, mêlés aux rêves humanitaires les plus généreux mais les plus chimériques, quelques aperçus ingénieux et pratiques, notamment sur la question de l'*Erreur judiciaire*. Il propose pour venir en aide aux victimes de l'erreur la constitution d'une caisse des amendes, alimentée en partie par le produit des confiscations. Notre auteur, en effet, en dépit des attaques dont elle était alors l'objet maintient en principe la confiscation, en réduisant d'ailleurs ses effets à la seule quotité disponible, et en laissant ainsi aux enfants une réserve dans le patrimoine frappé de confiscation (Chap. XIII. Que la peine de confiscation peut être justement et utilement modifiée).

d'un examen réfléchi. Malgré la richesse de leurs idées, l'ingéniosité de leurs aperçus de pareils hommes étaient en général mal préparés pour aborder en lui-même comme une nécessité fatale à laquelle il faut porter remède le problème de l'erreur judiciaire. Soyons justes envers eux. En provoquant la refonte nécessaire de nos lois, en sapant à leurs bases des institutions condamnées, en évoquant, pour terrasser leurs adversaires, le souvenir terrible de toutes les cruautés, de toutes les injustices, de toutes les erreurs accumulées par les siècles, ils ont fait avec un grand cœur, une grande œuvre. Nous dirions, si nous osions employer leur langage, qu'ils ont eu pour l'innocent condamné les premiers frémissements et les premières larmes. Ils nous ont certes laissé la tâche plus ingrate et moins glorieuse de les corriger et de les compléter, en moins espérant. Mais c'est d'eux que nous tenons directement le respect de la liberté individuelle, et cette terreur presque religieuse d'une injustice dans la répression sociale. Voilà comment surtout fut compris le problème de l'erreur judiciaire par la critique philosophique du XVIII^e siècle. Il ne sera pas inutile de s'en souvenir, en constatant l'avortement, à cette époque cependant généreuse, de tous les projets de réforme en matière d'erreur pénale, issus soit de l'initiative royale, soit des rêveries plus chimériques de quelques aventuriers de la pensée.

D. — *L'ordonnance criminelle de 1788.*

C'est à la royauté de Louis XVI, déjà sur son déclin que nous devons, en France, le premier mot prononcé par le pouvoir social en faveur des victimes des erreurs judiciaires, un mot seulement d'ailleurs, effacé bientôt par la

tourmente révolutionnaire. On sait les essais de réformes, timides et partiels, tentés par l'ancien régime à la veille de disparaître. Emu des attaques violentes dirigées contre la procédure criminelle, la royauté donna en 1780 une première satisfaction à l'opinion en abolissant la question préalable. En 1788, en pleines hostilités avec les parlements, parurent de nouveaux édits qui entre autres innovations, introduisaient dans la procédure pénale des améliorations notables. Le roi supprimait la sellette, la question préalable, enlevait aux parlements pour le donner à quarante sept grands baillages le dernier ressort en matière criminelle. « Afin de prévenir de funestes erreurs « qui sont rares sans doute mais dont les fastes des tribunaux ne fournissent encore que trop d'exemples (1) ». Sa Majesté accordait, en outre, aux condamnés à mort un sursis d'un mois pour leur permettre « de solliciter sa clémence ou d'éclairer sa justice ». Dans son discours pour annoncer la déclaration royale relative à la nouvelle ordonnance, le garde des sceaux Lamoignon avait dit : « Après avoir déterminé la forme du jugement des coupables, le roi s'est occupé des dédommagements que vous « décernez aux innocents lorsqu'ils ont subi, sur de faux « indices, les rigueurs d'une poursuite criminelle. Sa « Majesté a voulu connaître le genre de réparations que « la loi devait leur avoir assuré. Je dois le déclarer hautement, Messieurs, Sa Majesté a vu avec la plus grande « surprise que la législation de son royaume n'avait encore « rien statué en leur faveur, et que, s'il ne se trouvait pas

1. Discours du garde des sceaux pour annoncer la déclaration du roi relative à l'*Ord. crimin.*, 8 mai 1788. Buchez et Roux, *Hist. parl.*, t. 1, p. 239 et suiv.

« au procès une partie civile qui pût être condamnée aux
« frais de l'impression et de l'affiche de ces jugements
« d'absolution, cette faible indemnité n'était même pas
« accordée à l'innocence. Le roi s'occupe de ces réparations,
« qu'il regarde comme une dette de justice. Mais en attendant que Sa
« Majesté puisse atteindre ce but d'une législation vraiment
« équitable qui prévoyant la possibilité de confondre l'innocent
« avec le malfaiteur ne se borne pas à punir et se croit alors
« obligée à dédommager, elle veut que ces jugements d'absolution
« soient imprimés et affichés aux dépens de son domaine ».

Ainsi réparation morale, assurée d'ores et déjà aux victimes de l'erreur, et promesse d'une réparation pécuniaire prochaine, telles sont les deux innovations remarquables de l'ordonnance de 1778. En fait, dans un certain nombre de procès révisés après erreur, la générosité du roi, sollicitée par les avocats ou seulement par la compassion publique qui souvent payait d'exemple, avait pourvu parfois au plus nécessaire(1). Mais la pensée originale était ici que la responsabilité sociale est engagée par une erreur de justice, fut-ce une erreur de simple poursuite, et que la victime de l'erreur, sans essuyer les caprices de la charité publique, par voie de droit, pouvait obtenir une indemnité morale et pécuniaire.

Jusque-là il n'avait eu d'action que contre la partie civile s'il y en avait une au procès ou à son défaut contre le dénonciateur. En principe, nous l'avons dit, le dénonciateur n'était responsable qu'au cas de mauvaise foi. Telle était la règle. Ajoutons, car c'est un trait curieux de notre ancien

1. Nous avons vu qu'une pension fut accordée aux Calas. Le roi en fit une également aux enfants de la Bourdonnaye.

droit, qu'elle était interprétée dans un sens des plus favorables à l'acquitté.

Il n'était également pas rare, si la poursuite avait été imprudemment dirigée ou engagée, que les magistrats fussent passibles d'une action en dommages-intérêts. L'ancien régime craignait moins que le nôtre de proclamer le principe de la responsabilité personnelle des magistrats. Dès le xvi^e siècle, l'ordonnance de Villers-Cotterets (1539) porte que « les juges qui se sont trouvés avoir fait fautes notables en l'expédition des dits procès criminels seront condamnés en tous les dommages et intérêts des parties. » Ainsi les magistrats sont responsables, d'après l'ordonnance, non-seulement de leur dol, mais de leurs fautes, pourvu qu'elles soient notables, expression vague et singulièrement inquiétante, dans une procédure hérissée de formalités et de difficultés de toute nature. Le principe fut reproduit dans de nombreuses ordonnances ; mais en réalité, n'était considérée comme faute notable que la faute grossière, en vertu de la règle *Lata culpa dolo æquiparatur* (1). Les Parlements restreignirent toujours étroitement le principe. Certains se montraient cependant particulièrement sévères en matière criminelle. Voici d'après Soutlage (2), les règles suivies au Parlement de Toulouse, conformément à l'arrêt de règlement du 1^{er} juillet 1747. Lorsque le crime est constant, c'est-à-dire éclatant, public, les gens du Roi qui n'ont agi que par nécessité de leur ministère ne sont point respon-

1. L'ordonnance de Blois autorise aussi la prise à partie pour faute manifeste du juge. L'ordonnance de 1667 déclare le juge responsable envers les parties, en cas de violation des ordonnances et des édits.

2. *Traité des crimes.*

sables envers l'accusé absous, à moins cependant qu'il n'ait été permis par arrêt de les intimer en leur propre et privé nom. Lorsque le crime n'est point constant, les gens du roi ne doivent agir, à défaut de constitution de partie civile, que sur une dénonciation régulière. Le Procureur du roi ne doit admettre pour dénonciateurs ni des vagabonds, ni des gens mal famés, ni des personnes insolvable. Au cas où la dénonciation est calomnieuse, le dénonciateur est passible de dommages-intérêts sans préjudice des peines et amendes qui peuvent l'atteindre « à moins que le crime dont il s'est rendu dénonciateur ne soit bien constant et qu'il ait succombé, faute de preuves suffisantes contre l'accusé ». Les gens du Roi qui refusent de nommer les dénonciateurs sont personnellement responsables. Si on ne peut les retrouver ou qu'ils soient insolvable, ils sont pécuniairement garants de cette insolvabilité.

Comment ces règles étaient-elles pratiquement appliquées, quel frein mettaient-elles au zèle des magistrats, quelles sûretés donnaient-elles aux innocents, c'est ce que nous ne rechercherons pas (1). Il est permis cependant de douter que les juges de Calas, de Sirven et de Catherine Estès, se soient montrés bien sévères pour les témérités de l'accusation.

En réalité, le parlement de Toulouse n'avait fait dans son règlement que se conformer à l'esprit des anciennes règles.

Notre ancien droit attachait une importance plus grande à l'accomplissement des formes qu'à la conviction intime

1. On trouve dans Louet, lettre O, sommaire 3, plusieurs arrêts qui ont refusé d'admettre l'action en prise à partie contre des magistrats qui avaient ouvertement jugé contre les dispositions formelles du règlement, mais sans qu'il y ait eu de leur part ni dol ni fraude.

du juge. Il les multipliait et assurait leur observation en y intéressant la responsabilité du magistrat. Peut-être conviendrait-il d'ajouter que le principe de la responsabilité du juge est le plus *concret*, le plus simple et pour cette raison le plus ancien, qu'on ne conçoit que lentement et difficilement l'idée d'une responsabilité collective pour une faute particulière. que l'organisation de l'ancienne France, l'indépendance des Parlements, la vénalité des charges, l'inamovibilité des magistratures n'étaient pas de nature à favoriser le sentiment de la responsabilité sociale et que le privilège de rendre justice devait entraîner naturellement la charge de rendre bonne justice ou de réparer ses fautes.

La recherche incessante des principes sociaux qui fut le principal effort de la philosophie du XVIII^e siècle, leur rapide divulgation, ne pouvaient manquer de se traduire par une conception plus abstraite, plus large de la justice. Le juge n'est plus que l'organe de l'association. Sa personnalité s'efface derrière elle. C'est le pouvoir social qui est débiteur de l'individu injustement lésé, quitte pour l'État à demander ensuite des comptes à celui qui n'a été que son mandataire infidèle. Voilà l'idée nouvelle renfermée dans l'ordonnance de 1788.

Remarquons qu'au moment où elle se manifeste, Louis XVI est, comme nous l'avons dit, en pleine guerre avec les Parlements : Ceux-ci entre autres reproches accusent le Roi et son Conseil d'immixtion arbitraire dans les affaires de justice. Le roi, résolu de soumettre à la raison l'oligarchie bruyante et frondeuse des parlementaires, entame fortement leur compétence et réduit leur nombre. Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la question de la réparation de l'erreur judiciaire a été abordée à une

époque où, en même temps que la royauté manifeste l'intention généreuse de réformer sa législation dans un sens plus favorable aux droits de l'individu, elle prétend affirmer sur les grands corps judiciaires son autorité et son contrôle suprêmes. N'est-ce pas, en effet, les conditions nécessaires de réalisation du problème : Respect de la liberté individuelle, sentiment de la responsabilité sociale, solide hiérarchisation des juridictions sous un pouvoir supérieur qui, sans arbitraire, contrôle et revise leurs arrêts ! Mais nous étions déjà à la veille de la Révolution. L'agitation des Parlements révoltés avait gagné la France entière. Devant les difficultés croissantes de la situation politique, un arrêt du 8 août 1788 vint annoncer la convocation des états-Généraux. Les édits de 1788 devaient rester lettre morte. L'ancien régime expirait.

E. — *L'erreur pénale et le droit intermédiaire.*

Les cahiers des Etats Généraux sont pleins des doléances des trois ordres sur les vices de l'organisation judiciaire et particulièrement de la Procédure criminelle. Ils sont le fidèle écho de toutes les revendications de la philosophie et de l'opinion et leurs réclamations embrassent l'ensemble de l'ancienne législation pénale. De ces vœux innombrables, dégageons-en quelques-uns dont l'importance est décisive en notre sujet. Les États demandent impérieusement des mesures protectrices en faveur des individus arrêtés et détenus préventivement, l'introduction du jury, l'abolition des Tribunaux d'exception. Enfin quelques-uns, notamment ceux du clergé de Châtillon-sur-Seine, ceux de la noblesse de Douai et de Montargis, ceux du tiers état d'Alençon, Autun, Châlons-sur-Saône, Dijon, Dom-

front, Etampes, Paris, Ponthieu, Provins, Senlis, Toulon et Vannes, se souviennent de l'édit de 1788 et réclament une indemnité en faveur des accusés reconnus innocents ou simplement absous. « On accordera un dédommagement à l'innocence accusée et reconnue, dit le clergé de « Châtillon-sur-Seine. » Le tiers état de Senlis prévoit la double réparation morale et pécuniaire. « Les députés requièrent que quand un accusé aura été pleinement et honorablement déchargé il soit indemnisé et qu'aux frais du gouvernement sa justification soit rendue publique. » Le tiers état de Paris pose ainsi le principe : « Le législateur en établissant une peine contre le coupable doit aussi établir une réparation pour l'innocence injustement accusée. »

De ces revendications diverses, les dernières seules ne devaient pas être exaucées.

Le 3 novembre 1789 paraissait le premier décret de l'Assemblée nationale « *sur la Réformation de quelques points de la procédure criminelle* ». On y disait « qu'un des « principaux droits de l'homme est celui de jouir, lorsqu'il « est soumis à l'épreuve d'une poursuite criminelle, de « toute l'étendue de liberté et de sûreté pour sa défense « qui peut se concilier avec l'intérêt de la Société qui commande la punition des délits ; que l'esprit et les formes « de la procédure pratiquée jusqu'à ce jour s'éloignaient « tellement de ce principe de l'équité naturelle et de l'association politique, qu'ils nécessitaient une réforme « entière de l'ordre judiciaire pour la recherche et le jugement des crimes » et en ajournant à courte échéance l'exécution de cette réforme, on introduisait dans les formes de l'ordonnance de 1670, momentanément conservées, le principe de la publicité de l'instruction, des débats et la

liberté de la défense. Déjà la fameuse déclaration des droits votés le 22 août 1789 avait proclamé les nouvelles conquêtes : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à
« ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensa-
« ble de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas néces-
« saire pour s'emparer de sa personne doit être sévère-
« ment réprimée par la loi ». Quelque temps après, le 31 mars 1790, l'Assemblée arrêtait l'ordre de discussion des questions relatives à la nouvelle organisation du pouvoir judiciaire, consacrait ses premières séances à l'institution du jury et le 30 avril 1790 décrétait l'introduction des jurés dans la procédure criminelle. Le 20 octobre 1789 elle avait maintenu provisoirement les fonctions du Conseil du Roi mais en lui interdisant tout jugement *sur le fond des affaires sous prétexte d'évocation ou autrement*. Le 27 octobre 1790 elle instituait un tribunal de Cassation pour lui succéder mais elle reproduisait la prohibition précédente. Article 3, § 3 : « Sous aucun prétexte et dans aucun cas il
« ne pourra connaître du fond des affaires ». C'était abolir définitivement les pourvois en révision.

Pourtant, quelques semaines après la loi d'octobre 1790, on discutait, à l'Assemblée nationale, l'organisation de la procédure criminelle et le mode de fonctionnement du jury. Arrivé à la redoutable question de savoir si la procédure devant le jury de jugement serait orale ou écrite, question qui mettait en présence les novateurs et les partisans de la tradition, on réveilla le souvenir des erreurs judiciaires et on se demanda, incidemment, si et comment les décisions du jury pourraient être redressées.

Les défenseurs de l'ancienne procédure écrite firent entrevoir la possibilité d'une erreur des jurés. Mais comment juger de l'erreur, si l'on n'a sous les yeux les motifs du

verdict? Ces motifs ne sont-ils pas dans l'interrogatoire, dans les témoignages? Il disparaîtront sans laisser de trace dans une procédure purement orale. La décision des jurés sera-t-elle donc inattaquable? « Un philosophe éclairé et « vertueux, écrit-on dans un article paru au *Moniteur* (1), « voulait, il y a vingt ans, que l'on fit imprimer toutes les « procédures, que l'existence d'un citoyen peut être défen- « due par les lumières de tous ceux dont la cause excitait « l'intérêt. Il voulait qu'aucune porte ne fût fermée à la « vérité. Aujourd'hui une nuit éternelle va couvrir le « crime des juges. On anéantit les preuves de l'innocence « ou du crime de l'accusé. » Qu'on ne dise pas: Il en est ainsi en Angleterre! Oui, mais l'unanimité fait partie de son système. Il suffit d'un honnête homme pour sauver un innocent. En sera-t-il de même en France?

Le 27 décembre paraît le rapport de Duport sur l'organisation du jury et de la procédure. Notons, en passant, l'excellente justification qu'il donne de la détention préventive alors même que, la preuve n'étant point faite, elle réunit seulement de fortes présomptions. « C'est un sacrifice que « l'accusé doit faire à la société parce que ce n'est que par « là que la tranquillité, la sûreté, la liberté de tous sont « assurées : et chacun retrouve avec usure dans cette jouis- « sance complète de tous ses droits le sacrifice léger et pos- « sible d'un moment de sa liberté. » D'ailleurs quelle prudence, excessive même, avant d'arriver à la condamnation! Sur 12 jurés, 10 voix sont nécessaires soit pour déclarer que le fait existe soit pour décider que l'accusé en est l'auteur. De plus, si le tribunal, composé de magistrats élus parle peuple, est convaincu que les jurés se sont trompés,

1. *Moniteur* du 18 Déc. 1790. Ce philosophe est Turgot.

mais seulement au cas où l'erreur serait défavorable à l'accusé, il ordonnera la nomination de trois autres jurés qui se joindront aux douze premiers pour donner une nouvelle déclaration. Préalablement, un jury d'accusation s'est déjà prononcé sur la poursuite. Il a statué sans intervention de l'accusateur public qui n'apparaît que devant le jury de jugement. En revanche, Duport propose une procédure purement orale aussi bien devant le jury d'accusation que devant le jury de jugement.

C'est là-dessus que s'engagea la discussion devant l'Assemblée. Des protestations se produisirent et on en vint à agiter le spectre de l'erreur judiciaire : « Si les dépositions « ne sont point écrites, dit un orateur (1), la voie de la « Révision est détruite ; l'accusé ne peut avoir la consolation de se venger de la calomnie. Je demanderai à vos « comités si on peut faire pendre un homme sur parole. » Un grand nombre de députés soulèvent les mêmes objections. « Si l'innocent succombe, dit l'abbé Maury, « quel moyen y aura-t-il de s'élever contre un jugement « inique ? tout aura disparu. Il ne restera qu'une grande « injustice qu'on ne pourra réparer. Je m'appuie des « exemples de Calas et des trois roués. Jamais on n'aurait pu revoir leurs procès, réhabiliter leurs mémoires « si les preuves n'avaient pas été écrites », — M. Goupil : « La question est de savoir si un accusé pourra être jugé, « condamné, exécuté, mis à mort sur de prétendues preuves dont il ne subsiste aucun vestige. Une famille jetée « dans la plus désespérante consternation par la perte

1. Prugnon. *Moniteur*, 27 décembre. « Craignons, dit-il encore, d'être avertis par les avertissements de l'innocence et de n'avoir à lui offrir que d'inutiles regrets. »

« d'un parent innocent ne pourra ni le faire réhabiliter ni
« poursuivre les témoins calomniateurs. Je vois un arrêt
« irrévocable comme les arrêts du destin qui soumettaient
« les dieux et les hommes et auxquels Jupiter même était
« forcé d'obéir. L'accusé condamné ne pourra pas dire au
« juge : je suis innocent, en voilà la preuve, faites revoir
« le jugement. Que dis-je ? il sera impossible de réviser
« le jugement : il ne restera plus trace de ses dépo-
« sitions. » (1) — Tronchet fait à plusieurs reprises les mêmes
critiques : « La révision est absolument dépendante des
« charges quand elle porte sur une erreur de fait volon-
« taire ou involontaire. Ce n'est dès lors que sur l'inspec-
« tion du procès qu'on peut avoir cette forte présomption
« d'erreur de fait qui peut donner ouverture à la révi-
« sion. Si au contraire à l'instant du jugement l'état du
« procès n'est pas constaté il n'est pas possible de parvenir
« par la suite à cette forte présomption qui permet d'user
« de la voie de la révision. Il faut cependant également
« éviter de rendre la révision trop difficile à l'innocence
« et trop facile au coupable et à l'intrigue. »

Duport, Thouret, Péthion, les novateurs les plus hardis, les partisans de la procédure purement orale s'efforcent de dissiper toutes les craintes. Au fond ils sont tous d'accord avec Thouret lorsque celui-ci dit avec confiance : « Le
« jugement par jurés est celui du peuple même et sa
« sûreté repose sur la bonté de son institution. »

D'ailleurs toutes les garanties n'ont-elles pas été assurées à l'innocence ? L'accusé n'a-t-il pas dans son duel avec

1. *Moniteur* du 5 janvier 1791. Ce discours paraît avoir fait une grande impression. Sur l'invitation de M. Folleville qui n'avait pu l'entendre qu'à la dérobée, Goupil le recommença.

l'accusateur une place privilégiée et des armes de choix? Comment croire que les erreurs qui ont déshonoré la justice tyrannique de l'ancien régime puissent se reproduire à la lumière de la liberté? Cependant, comme il faut tout prévoir, lorsqu'il s'agit des intérêts de l'innocence, on hésite à faire des condamnations du jury des décisions sans appel, sans espérance. On s'efforce donc de faire entendre que malgré l'oralité de la procédure, si l'erreur est reconnue, on aura la ressource de la révision. Quelle révision et qui en connaîtra? dans quels cas pourra-t-elle être obtenue? Là-dessus les explications demeurent confuses : « On a dit, déclare le rapporteur, Duport, que l'on « avait détruit la révision, mais une partie importante « en est conservée dans la Cassation et dans le cas où il « faudrait une véritable révision, il conviendra d'entendre « les témoins, l'accusateur, les conseils, en un mot de « recommencer la preuve ». Et Thourét : « La révision peut avoir lieu sans que la procédure soit écrite. « Il est sûr que si l'on parvient à découvrir des preuves « qui réfutent celles qui avaient été produites, si un acte « produit au procès est démontré faux par d'autres actes, le « moyen de Révision existe toujours. » Péthion précise des hypothèses : « Un homme est condamné pour un délit. « Dans une instance postérieure, les vrais coupables sont vaincus de l'avoir commis, ils en conviennent. Dans ces « cas, dans ceux d'une évidence semblable et ce sont-là « ces erreurs de fait qui appellent et nécessitent la révision, dans ces cas, dis-je, il importe peu que les dépositions aient été ou n'aient pas été écrites, parce qu'il est « démontré que, si des faits de cette nature eussent pu être « connus, l'accusé n'aurait pas subi de condamnation. « Que l'erreur porte, ou sur le corps du délit, ou sur la

« personne accusée, ou sur les preuves, elle peut être facilement reconnue ». C'est sur ces explications que l'Assemblée Constituante vota la substitution de la procédure orale à l'ancienne procédure écrite, le 19 janvier 1791. Mais le vote acquis, il ne fut plus question de la révision.

Nul doute que les difficultés pratiques d'organisation qu'offrait le système de la révision dans une procédure purement orale n'explique en partie cet oubli. Comment éviter l'abus et l'arbitraire des recours là où rien ne permet de retrouver les causes de la décision des premiers juges? Mais cette explication n'est pas suffisante, car il est telles circonstances où éclate la preuve positive de la non culpabilité du condamné. Pourquoi lui refuser alors le droit d'attaquer la première sentence, fût-ce devant un nouveau jury? pourquoi dans l'hypothèse indiquée par Péthion, ou encore quand la prétendue victime du crime se représente? La seule raison qu'on en puisse donner semble bien être celle que nous avons indiquée, la confiance et le respect des constituants pour la juridiction populaire, la persuasion qu'avec l'ancien Régime ils avaient fait disparaître tous les maux dont ils lui attribuaient la cause. Les partisans du jury ne se lassent point d'en célébrer les louanges : « Les jurés sont une institution primitive qui sent encore les bois dont elle est sortie, disait Duport, et qui respire fortement la nature et l'instinct. On n'en parle qu'avec enthousiasme. On ne l'aime qu'avec passion : mais il faut une âme saine pour en bien sentir toutes les beautés. » Quel est donc le tribunal supérieur auquel on oserait déférer ses oracles! Son existence même ne serait-elle pas une menace pour la liberté? Sans s'arrêter donc aux inquiétudes qui s'étaient un instant produites, les constituants s'en remirent avec confiance à l'avenir du

soin de les dissiper. La loi concernant la justice criminelle et l'établissement des jurés parut les 16 et 29 septembre 1791 (1). Elle ne prévoyait aucun cas de révision.

En même temps que la Constituante dédaignait, oubliait plutôt qu'elle n'effaçait expressément le principe de la révision, elle repoussait après une courte discussion, le 6 février 1791, un projet de loi présenté par Duport et tendant à accorder aux acquittés une indemnité pécuniaire. Ce projet était ainsi conçu : « Lorsqu'un accusé « aura été acquitté il pourra présenter requête pour obtenir de la Société une indemnité, sur laquelle requête il « sera statué par le tribunal criminel. » C'était la réalisation des promesses de Louis XVI et du vœu exprimé dans plusieurs cahiers des états-Généraux. L'article fut écarté après quelques courtes observations. « L'indemnité « dit Buzot, serait immorale. Tout accusé qui ne recevrait « pas d'indemnité serait regardé comme à demi absous. « La quotité des indemnités arbitraires fixée par le juge « sera le thermomètre de sa réputation. » « D'ailleurs, « ajoute M. Martineau, les procès ne traîneront plus en « longueur. On ne verra plus comme autrefois des accusés « emprisonnés pendant plusieurs années. Le législateur a « tout fait quand il a donné aux accusés les moyens les « plus efficaces de se justifier. Mais il ne doit pas d'indemnité ». Lanjuinais oppose une autre raison : « Comme

1. Elle faisait d'ailleurs une large part aux droits de l'accusé et rendait l'erreur difficile. L'option de trois jurés en faveur de l'accusé suffisait à écarter toute condamnation. En outre, le tribunal criminel statuant à l'unanimité pouvait, mais en cas de condamnation seulement, réclamer une nouvelle délibération du jury qui s'adjoignait trois nouveaux membres et ne pouvait se prononcer qu'aux quatre cinquièmes des voix. Cf. *supra* le projet de Duport.

« il serait possible que des personnes fassent le honteux
« métier de se faire accuser pour avoir des indemnités, je
« demande que vous déterminiez combien de fois on
« sera admis à recevoir indemnité ! » Ces craintes de
Lanjuinais étaient sans doute exagérées. Le projet de
Duport donnait au tribunal la faculté de refuser
l'indemnité à ceux qui en étaient indignes et c'en
était assez sans doute pour éviter sinon une première
fraude, du moins la récidive. Mais on pensait sans doute
avoir assez fait pour l'accusé. Les décrets de 1791
allaient en outre, décréter bientôt la distinction destinée
à demeurer d'ailleurs purement théorique des maisons
d'arrêt et de justice où serait subie la détention préventive
et des prisons où serait subie la condamnation. Le légis-
lateur y disait : « la réclusion dans les prisons est la peine
« même ou la correction infligée par la loi... mais le citoyen
« prévenu ou accusé d'un délit n'est détenu dans les mai-
« sons d'arrêt ou de justice qu'en attendant son jugement et
« parce que l'intérêt public a exigé qu'on s'assurât de sa
« personne. Sa détention n'est donc pas une peine. »
D'autre part la mise en liberté provisoire sous caution
était *un droit*, dans tous les cas où la peine était sim-
plement infamante ou correctionnelle. En fallait-il donc
davantage ? Duport lui-même avait dit que l'individu doit
faire à la société, en retour des avantages de tranquillité
et de sûreté qu'elle lui assure, le *sacrifice léger et possible*
d'un moment de sa liberté. Donc point d'indemnité. C'était
à l'expérience à démontrer, et elle ne tarda pas à le faire,
que, des précautions prises, plusieurs seraient dangereuses
et d'autres impraticables, que les besoins de la répression
entraîneraient toujours en fait pour des malheureux,
l'angoisse, le déshonneur, ou la ruine imméritée, que ces

sacrifices dépassaient la mesure de ce que « chacun doit à « tous », partant qu'il était peut-être utile de songer à la réparation.

Bien d'autres généreuses illusions de l'Assemblée Constituante devaient être démenties par les faits. Les passions politiques ne tardèrent pas à se jeter au travers des progrès de la justice criminelle. Le despotisme de la Convention succéda à l'arbitraire royal. Même cause, mêmes effets : La Convention se reconnut bientôt au nom de la souveraineté populaire le droit de juger et de casser les décisions de justice.

Il ne saurait entrer dans notre esprit de rechercher, au milieu des convulsions révolutionnaires, des enseignements et des principes utiles à notre sujet. Ceux qu'on y trouve en dépassent les bornes. C'est cependant en pleine Terreur qu'un décret du 17 mai 1793 ressuscite l'ancienne révision. Deux individus avaient été successivement condamnés aux travaux forcés pour le vol d'un mouchoir (1), vol commis par un seul malfaiteur. Les deux condamnations étaient inconciliables. A la suite de cette affaire tristement célèbre, la Convention vota les décret suivant.

ART. 1. — Si un accusé a été condamné pour un délit et qu'un autre ait été condamné pour le même délit, en sorte que ces deux condamnations ne puissent se concilier et fassent la preuve de l'innocence de l'une ou l'autre des parties, l'exécution du jugement sera suspendue, quand même on aurait attaqué l'une ou l'autre sans succès au tribunal de Cassation.

ART. 2. — Si c'est le même tribunal qui a rendu les dits jugements il sera compétent pour en ordonner la révision et renvoyer

1. V. rapport du conseiller d'État Jacquin, 1893.

à cet effet les accusés devant le tribunal criminel le plus voisin, sur leur propre demande ou sur la réquisition du ministère public lequel sera tenu en pareil cas d'agir d'office pour faire ordonner la révision.

ART. 3. — Lorsque les dits jugements auront été rendus en des tribunaux différents, l'accusateur public ou les parties intéressées en instruiront le ministère de la justice. Celui-ci dénoncera le fait au tribunal de Cassation qui cassera, si les deux condamnations ne peuvent se concilier, les jugements dénommés, et en conséquence renverra les accusés au tribunal le plus voisin du lieu du délit, mais qui ne pourra être choisi parmi ceux qui auront rendu les dits jugements.

Ainsi le tribunal de Cassation succédait en matière de révision à l'ancien conseil des parties (1) ; mais il n'intervenait que dans le cas où les deux décisions inconciliables entre elles émanaient de tribunaux différents. Ne fallait-il pas alors, en effet, forcément recourir à la juridiction du degré supérieur pour départager les premiers juges ? D'ailleurs le tribunal de Cassation était déjà en matière civile, appelé à prononcer sur les contrariétés de jugements. Il y avait seulement cette différence, à laquelle on fut peut-être inattentif, qu'au civil le tribunal de Cassation a charge de faire respecter la chose jugée et laisse intacte la première décision en déclarant la seconde incon-

1. En fait le Tribunal de Cassation avait depuis son institution connu déjà de demandes en révision. La loi du 19 août 1792 l'avait transitoirement investi du droit de statuer sur celles portées au ci-devant conseil au moment de sa suppression ou introduites devant le tribunal, dans un délai de trois mois, pour jugements criminels rendus avant la publication du décret des 8 et 9 octobre 1789. Remarquons que cette loi avait expressément confirmé l'abrogation du recours en révision.

ciliable avec elle; tandis qu'au criminel le Tribunal a pour unique mission de dénoncer l'erreur, où qu'elle soit, et d'en provoquer la réparation par la cassation des deux jugements. L'intérêt en cause est donc là le respect de la chose jugée, ici le respect de la vérité. Ce n'est pas d'ailleurs au Tribunal de Cassation qu'est remis le soin de la rechercher à nouveau. Il est détaché de la préoccupation du fait, il statue sur les pièces du procès et se borne à constater l'erreur, si elle existe, puis à renvoyer devant la juridiction compétente. La Convention ne portait donc pas atteinte aux prérogatives du jury. Les principes de la procédure restaient les mêmes.

La réaction thermidorienne provoqua, ainsi qu'il fallait s'y attendre, ajoutons, ainsi qu'il était juste, la révision d'un grand nombre de procès. En répudiant son passé, la Convention, à l'heure des représailles, en garda quelque temps les traditions. Elle cassa des jugements, suspendit l'exécution de certains autres, accorda des indemnités à leurs victimes et enfin le 28 thermidor au III porta un décret qui déclarait non avenus : « les jugements rendus
« révolutionnairement depuis le 10 mars 1793 jusqu'au
« 8 nivôse de l'an III contre des personnes actuellement
« vivantes, portant peine afflictive ou infamante, déten-
« tion ou emprisonnement » avec la réserve suivante : « Ces
« jugements et les pièces du procès devaient tenir lieu de
« dénonciation et de mandat d'arrêt devant le directeur du
« jury de district dans le ressort duquel on présumait que
« le crime avait été commis ». Ce jury devait décider s'il
y aurait lieu à nouvelle accusation. Dans l'affirmative, les nouvelles peines portées par le jury de jugement ne devaient pas être plus graves que celles qui avaient été précédemment infligées.

La Convention liquidait ainsi le lourd et sanglant héritage de la Terreur. Les vengeances apaisées, les passions politiques firent trêve, et on put espérer qu'avec la constitution nouvelle allait s'ouvrir une ère d'apaisement et de justice. Les travaux de législation criminelle furent repris, et la veille même de sa dissolution, le 3 brumaire an IV, la Convention promulguait un nouveau Code des délits et des peines.

La loi de brumaire an IV resta muette sur la voie de la révision. Elle ne reproduisit même pas les dispositions du décret de 1793. Peut-être était-ce l'illusion de 1791 qui se prolongeait ; peut-être, au lendemain d'heures sombres, jugea-t-on nécessaire d'assurer aux arrêts de justice pour les mettre à l'abri de toutes variations une force inébranlable. Quoiqu'il en soit, ce silence laissait place à une équivoque. On eut bientôt à se demander si le Code de brumaire avait abrogé le décret de 1793. En l'an IX, le Tribunal de Cassation fut appelé à se prononcer (aff. Fischer).

Tout en reconnaissant en l'espèce que les jugements attaqués n'étaient pas inconciliables, et partant, qu'ils ne pouvaient être cassés, il décida que les dispositions de 1793 restaient en vigueur. Mais cet arrêt posait en même temps les principes d'une interprétation rigoureuse du décret, interprétation qui devait faire jurisprudence.

Le Tribunal de Cassation exige pour prononcer l'inconciliabilité que les déclarations des deux jurys soient entachées de contradictions évidentes et formelles. *En elles-mêmes*, elles doivent être la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre des condamnés. Dès qu'elles peuvent se concilier, la révision est impossible. La Cour se refuse d'ailleurs à examiner les faits, à remonter dans le passé, pour restituer leur physionomie au crime, aux débats, aux

témoignages. Elle veut comme on le dira plus tard « qu'à la simple apparence et en quelque sorte au toucher on sente l'erreur ». Les faits semblent démontrer qu'un vol n'a été commis que par trois personnes (1). Le tribunal du Haut-Rhin condamne à la détention trois individus parmi lesquels un certain Fischer. Plus tard le même tribunal condamne une quatrième personne Schneblin comme auteur du même vol, mais sans prononcer qu'il n'y a eu que trois auteurs du vol, sans que ce fait résulte d'aucune pièce. Un nouveau jugement de frimaire an VIII, du même tribunal, ordonne cependant la révision des deux jugements. Le tribunal de Cassation casse cette décision, parce que les deux jugements ne sont pas inconciliables, rien n'indiquant dans leur contenu que le vol n'a pu avoir quatre auteurs. C'est restreindre à son interprétation la plus stricte la loi de 1793.

Presque à la même heure mourait sur l'échafaud Dubosc, coupable d'avoir participé à l'arrestation et au vol de la malle de Lyon et à l'assassinat du courrier. Cinq ans auparavant (2), victime, s'il en faut en croire la légende, d'une ressemblance fatale, Lesurques avait déjà expié le même crime. Toutes les tentatives pour obtenir la révision de ce procès fameux devaient rester vaines. Les deux condamnés étaient morts et de ce fait, la révision était impossible. En outre, les deux condamnations qui semblaient bien en fait inconciliables ne l'étaient pas en droit. Lorsqu'après près d'un demi siècle d'efforts, la loi de 1867 eût été votée dans le but avoué de réparer cette grande infortune, on s'aperçut qu'en effaçant le premier de ces

1. Dalloz, *Répertoire de jurisprudence* au mot *Révision*.

2. 30 octobre 1796.

deux obstacles, elle avait laissé subsister le second. Un arrêt de Cassation du 17 décembre 1868 vint décider que les deux condamnations de Dubosc et de Lesurques pouvaient se concilier. La révision fut en conséquence définitivement refusée.

Il est nécessaire de rappeler pour apprécier justement la rigueur de la législation intermédiaire, en matière de révision, que l'article 13 du Code pénal de 1791 avait aboli le droit de grâce comme incompatible avec la souveraineté de la loi, et que si les circonstances politiques firent plus d'une fois fléchir la règle, le droit de grâce ne fut restitué au pouvoir exécutif que par l'article 86 du sénatusconsulte du 16 thermidor an X, c'est-à-dire lors de la restauration du pouvoir personnel au profit de Napoléon Bonaparte, premier consul.

— L'époque où nous sommes parvenus est une période de réaction politique. Ce mouvement n'épargna pas les réformes récentes du droit criminel, et il se traduisit surtout par une vive opposition à l'institution du jury. Bien des espérances qu'il avait fait naître étaient tombées. Des voix que la Révolution avait fait taire recommençaient à se faire entendre. On opposait à la sage prudence, à l'expérience et à la science des anciens magistrats, l'ignorance, les incertitudes et les caprices du jury. On le jugeait tel qu'il est trop souvent, mobile et dérégulé dans sa sensibilité, irrégulier dans sa justice, flottant entre un excès de rigueur et d'indulgence. On avait sous les yeux dans l'histoire des dernières années l'exemple de coupables faiblesses qui le montraient également impuissant à défendre la cause de l'ordre et celle de la liberté. Des pamphlets furent répandus où étaient relevées ses inconséquences et ses erreurs (1). Les

1. V. *Mélanges sur le jury* : T. de S^r Ge. *Tribut d'un Républi-*

plus modérés, tout en lui épargnant des reproches qui se fussent plus justement adressés aux temps troublés dans lesquels il avait dû faire un périlleux et d'ailleurs insuffisant apprentissage, reconnaissaient volontiers que dans l'état actuel de la France il convenait d'enlever à ses mains maladroites et débiles tout pouvoir sur l'instruction et de renforcer l'énergie de l'action publique en donnant aux magistrats plus d'initiative et plus d'autorité. Mais malhabile à défendre les intérêts de la société, ne trahissait-il pas au moins ceux de l'accusé ? Ici les esprits justes étaient bien forcés de reconnaître que là où les passions politiques ne l'avaient pas aveuglé, il avait fait preuve d'une sollicitude inconnue jusqu'à lui. On avait à accuser sa vigilance et sa fermeté plus que sa générosité ou sa clémence. Mais, à ce point de vue même l'idole était atteinte, découronnée de son prestige. On réclamait le rétablissement du droit de grâce. On sentait le besoin de défendre l'accusé même contre le jury.

Les faits n'avaient-ils pas parlé ? Depuis les débuts de l'affaire Lesurques, l'angoisse d'une erreur judiciaire pesait sur toutes les poitrines. On sait qu'à la veille de l'exécution du condamné, le Directoire avait été saisi d'une requête en sa faveur. Effrayé, dans le silence de la loi, de la responsabilité d'une erreur que l'opinion dénonçait déjà, il avait envoyé un message au Conseil des Cinq Cents pour demander la révision du procès. Un sursis fut accordé, une commission nommée avec Siméon pour rapporteur. Au nom de l'autorité inébranlable de la chose

cain sur l'organisation des jurés. — X. Résultat de l'expérience contre le jury français (1808). Cf. Etude sur le jury, par Templier 1846. V. encore Du jury en France, par Bonnet, 1802.

jugée, celui-ci conclut à ce que la justice suivit son cours et Lesurques monta sur l'échafaud. Mais celui qu'on désignait déjà comme le vrai coupable, Dubosc, était arrêté en 1798. Repris après une évasion heureuse, il avouait, était condamné en 1801, et subissait à son tour la peine capitale, en attestant l'innocence de Lesurques. Depuis cette époque les efforts de la malheureuse famille de Lesurques et de tous ceux qui s'étaient voués à sa cause ne cessèrent plus; en 1803 l'empereur saisi d'une première supplique renvoyait l'affaire à l'examen du grand juge. Nous verrons les démarches se renouveler plus pressantes, sous les régimes suivants.

Il y avait eu d'autres erreurs. Nous avons cité l'affaire Fischer; rappelons aussi celle des Petit Renault, colporteurs à Besançon, condamnés sur un faux témoignage. Plus tard le faux témoin est convaincu et condamné. Vainement des réclamations s'élèvent : la loi est muette et la révision impossible.

Peu de temps auparavant, un anglais, Jérémie Bentham, avait fait paraître son *Traité de législation civile et pénale*. Citoyen d'un pays où le jury avait derrière lui des siècles d'expérience, utilitaire étroit, esprit positif qui ne pardonnait pas à la Révolution française ses déclarations de droit, la pensée de l'erreur judiciaire le troublait néanmoins et il s'élevait avec éloquence contre les condamnations irréparables : « Tant que les hommes, disait-il, (1) « n'auront aucun caractère certain pour distinguer le vrai « du faux, une des premières sûretés qu'ils se doivent « réciproquement, c'est de ne pas admettre sans une « nécessité démontrée des peines absolument irrépara-

« bles. N'a-t-on pas vu toutes les apparences du crime
« s'accumuler sur la tête d'un accusé, dont l'innocence
« était démontrée quand il ne restait plus qu'à gémir sur
« les erreurs d'une précipitation présomptueuse. Faibles
« et inconséquents que nous sommes ! Nous jugeons
« comme des êtres bornés et nous punissons comme des
« êtres infailibles ! »

Jérémie Bentham ne s'en tenait pas là. Non-seulement, le législateur devait prévoir l'erreur judiciaire et laisser au juge le pouvoir de l'effacer ; mais il fallait qu'il en assurât la réparation complète. Jamais l'affirmation de la dette sociale envers l'innocent injustement condamné ou même injustement poursuivi n'a été plus énergique : « Une
« erreur de la justice, écrivait-il, est déjà par elle-même
« un sujet de deuil, mais que cette erreur une fois connue
« ne soit pas réparée par des dédommagements proportionnels, c'est un renversement de l'ordre social. Le
« public ne doit-il pas suivre les règles d'équité qu'il
« impose aux individus ? n'est-il pas odieux qu'il se serve
« de sa puissance pour exiger sévèrement ce qui lui est
« dû et pour se refuser à restituer ce qu'il doit lui-même ?
« Mais cette obligation est si évidente qu'on l'obscurcit en
« voulant la démontrer (1). » Et ailleurs : « Qu'un innocent
« ait souffert par une erreur des tribunaux, qu'il ait été
« arrêté, rendu suspect, condamné à toutes les angoisses
« d'une procédure et d'une longue captivité, ce n'est pas
« seulement pour lui, c'est pour elle-même que la justice
« lui doit un dédommagement. Instituée par la réparation
« des torts, voudrait-elle que les siens fussent privilégiés (2).

1. T. 2. Seconde partie, chap. 18.

2. T. 2. Quatrième partie. Chap. 22.

F. — *Le Code d'Instruction criminelle et la Réforme de 1867.*

Ces vœux du philanthrope anglais ne devaient pas être de si tôt réalisés. Mais leur expression s'ajoutant à la leçon des faits n'allait pas demeurer étrangère aux réformes introduites dans le Code de 1808. Déjà la Constitution de l'an VIII avait rendu au gouvernement la nomination des magistrats ; la loi du 7 pluviôse, an IX, substitue la procédure écrite et secrète à la procédure orale devant le jury d'accusation et rend la poursuite au ministère public : c'étaient les premiers indices d'une transformation nouvelle de la procédure. Le 28 mars 1801, un arrêt des consuls chargeait un comité de juriconsultes d'élaborer un projet de Code criminel qui devait comprendre l'ensemble de la législation pénale. Le projet fut présenté au Conseil d'État, le 5 juin 1804. On sait que la question du jury arrêta pendant quatre années l'achèvement de cette entreprise, qu'une enquête fut ouverte auprès des tribunaux, que les résultats en furent hostiles au jury, que malgré cette opposition le jury de jugement fut maintenu, mais le jury d'accusation remplacé par une chambre de la Cour d'appel. Enfin en 1808, était voté sous le nom de Code d'instruction criminelle l'ensemble des règles de la procédure. Avec le Code d'instruction criminelle reparaît dans la loi, pour n'en plus sortir, le pourvoi en révision (art. 443, 444, 445).

Avec quelles précautions d'ailleurs et quelle réserve ! Trois cas de révision limitativement énumérés : Concours de deux condamnations inconciliables comme dans le décret de 1793. — Et on avait ajouté : preuve de l'existence de la

prétendue victime de l'homicide, poursuite et condamnation pour faux témoignage d'un témoin à charge.

La première de ces deux innovations allait de soi. Il était prudent d'y songer mais y songer c'était l'imposer. La seconde était plus délicate, car il est possible que le faux témoignage n'ait pas eu d'influence sur la déclaration du jury. Mais en fin de compte on avait reconnu qu'il était impossible, devant une présomption d'erreur aussi forte, de ne pas recourir à une nouvelle instruction, dégagée des vices de la première.

Le Code de 1808 s'en tenait là. Aller plus loin lui eût semblé une hardiesse incompatible avec l'institution du jury. Ce qu'on avait voulu, au témoignage du rapporteur au Conseil d'État (1), c'était « en respectant la base sur laquelle repose tout notre système d'instruction criminelle » ne pas maintenir contre l'évidence des décisions entachées d'erreur. Berlier rapporte et commente les paroles de Bentham, mais il s'empresse d'ajouter que la plus grande circonspection est nécessaire si l'on ne veut pas être dupe des fraudes des condamnés. L'intervention de la Cour de Cassation n'apparaît donc pas comme une garantie suffisante. On use strictement de la méthode limitative et après avoir, comme dit Berlier « parcouru avec soin tous les points du vaste horizon que présente cette matière » on recueille seulement trois cas d'application de la révision.

Quelques scrupules que l'on ait mis à scruter l'horizon, on n'avait point su tout prévoir parce qu'un excès de prudence rétrécissait les vues. Nous avons dit ailleurs pourquoi on n'avait point fait assez. Il est souverainement désirable

1. Berlier, Conseil d'État. *Exposé des motifs, dans Locré.*

que les arrêts de justice soient respectés, mais il est nécessaire qu'ils soient acceptés par la conscience du pays. Le respect d'ailleurs, ce n'est pas seulement la soumission, c'est aussi la confiance. Lorsque la présomption d'erreur apparaît et grandit, que les doutes s'accumulent, que des preuves réelles ou prétendues d'innocence sont alléguées, que peut un texte, une fiction légale pour apaiser les révoltes du cœur ? La fiction reculera toujours devant cet irrésistible besoin de justice absolue que porte en elle l'humanité. Celle-ci peut s'égarer sur le juste et sur l'injuste, mais la possibilité de l'erreur la tourmente et l'apeure. Cela a ses dangers, permis aux sages de les prévoir, qu'ils dissimulent donc les inévitables défaillances de la justice ou plutôt qu'ils travaillent constamment à ses progrès, mais qu'ils soient assurés que dans un pays où l'opinion, dernier juge, est toujours en éveil, il serait insensé d'abriter une erreur judiciaire derrière une maxime de droit. Périront toutes les règles plutôt que souffre un innocent : voilà la seule règle du vulgaire. Nous n'avons plus ici à la justifier, à la rectifier ou à la combattre, mais seulement à constater son influence décisive sur l'évolution juridique.

Dès 1813, l'affaire Ellemberg (1) vint signaler une des lacunes de la loi. Ellemberg avait été condamné le 18 juillet 1806 par la Cour de justice criminelle du département de la Dyle à seize ans de travaux forcés pour complicité de vol. On acquit au cours d'une seconde instruction la preuve que le véritable complice était un autre individu, couvert par la prescription de l'article 637 du Code d'instruction criminelle, et contre lequel toute poursuite était désormais impossible. L'article 443 exigeait deux condam-

1. Dalloz. *Répert. de jurispr.* au mot *Révocation*.

nations. Le conseil privé fut saisi et reconnu que la loi n'offrait d'autres ressources que la grâce. Le grand juge proposa de faire résoudre la question d'une manière générale, et en attendant cette solution d'accorder à Ellemberg remise de sa peine. L'empereur jugea que ce n'était point assez et que la grâce, supposant la culpabilité, ne pouvait laver une condamnation injuste. Son autorité despotique, qui souffrait impatiemment toute résistance, n'était pas faite pour plier devant le principe de l'Autorité de la Chose jugée et la loi qui le consacrait. Elle trouva heureusement ici l'occasion d'une bonne action. Par un décret du 20 décembre 1813, Napoléon ordonna que l'affaire Ellemberg serait soumise à l'examen de la Cour de Cassation, sections réunies, pour, indépendamment de toute irrégularité ou vice de forme, entrer dans l'examen des faits et casser, s'il y avait lieu, dans l'intérêt d'Ellemberg, l'arrêt de la Cour d'Anvers. Les motifs du décret portaient que l'état actuel de la législation n'offrant aucun recours à l'innocent condamné, dans le cas dont s'agissait, l'empereur avait jugé nécessaire de *suppléer à cette insuffisance de la loi*. Il avait donc délivré des *lettres de révision gracieuse*.

C'était l'ancienne théorie du droit souverain de révision qui reparaisait sous une nouvelle forme de la monarchie absolue. Il est inutile d'en signaler les dangers. Pour montrer à quels abus peut entraîner l'exercice arbitraire d'une volonté toute puissante, en se substituant à l'ordre établi par la loi, il suffit de rappeler l'affaire *du jury d'Anvers*. Le maire d'Anvers accusé de malversations avait été acquitté en 1811 par le jury. Napoléon se révolta de ce verdict de faiblesse et imposa la révision du procès. Mais ici on crut bon néanmoins d'user d'expédient. La Constitution du 16 thermidor an X portait dans son article 55,

titre 5 : « Le Sénat par des actes nommés sénatusconsultes annule les jugements des tribunaux lorsqu'ils sont attentatoires à la sûreté de l'État. » En vertu de ce texte, le Sénat annula la décision du jury et chargea la Cour de Cassation de renvoyer l'affaire devant une autre Cour impériale qui devait prononcer sur ladite accusation sans jury. La Cour de Cassation renvoya devant la Cour de Douai. Sur l'envoi du sénatusconsulte le préfet d'Anvers avait donné sa démission.

Depuis la chute de Napoléon, il n'y eut plus ni annulation arbitraire, ni révision gracieuse. La faveur en fut vainement sollicitée après 1830 par les héritiers du maréchal Ney qui invoquaient précisément, entre autres précédents, le décret impérial de 1813. Le gouvernement de Louis-Philippe eut le courage de refuser la révision : « Sans doute il est pénible, avait dit, dans son rapport au roi, le garde des sceaux Barthe, pour votre Majesté de ne pouvoir intervenir par les voies qui lui sont demandées en faveur d'une grande infortune. Mais une fois sorti des limites posées par la loi, où s'arrêterait-on ? L'intervention que sollicite la requête présentée par Madame la princesse de la Moskova serait un abus de pouvoir. Le devoir du gouvernement est de s'en abstenir. »

On ne peut qu'applaudir à ce ferme langage. A vrai dire la mémoire du maréchal Ney n'avait pas besoin d'autre révision que celle de l'histoire. Mais l'histoire dédaigne les petits, tandis que les préjugés, la calomnie, la défiance ne dédaignent personne. C'était pour les victimes plus modestes de l'iniquité sociale, pour ceux que la gloire ne rehausse point au-dessus du soupçon et ne venge point des injures que les limites posées par la loi pouvaient paraître

bien étroites. L'affaire Ellemberg avait déjà montré les déplorables conséquences de la prescription au point de vue de la révision. D'autres lacunes se firent sentir. L'article 443 exigeait deux condamnations inconciliables. Un arrêt de 1812 fit paraître combien les conditions auxquelles il soumettait la révision étaient rigoureuses.

Un sieur Castagnet est condamné pour vol. Brun, compris dans la première accusation et alors absent, comparait plus tard et soutient que le vol a été commis par lui, sans complice. L'arrêt qui le condamne porte « qu'il n'est pas prouvé qu'il aie volé en réunion de plusieurs personnes ». La Cour de Cassation jugea que cette énonciation sous sa forme négative n'entraînait pas l'inconciliabilité des deux condamnations successives. La révision fut refusée. A l'inverse, en 1819, toujours dans la même hypothèse de deux condamnations inconciliables, fut résolue affirmativement la question de savoir si une condamnation par contumace suffisait à autoriser la révision. Des auteurs soutenaient la négative. L'esprit de la loi favorisait cette interprétation sévère. Le texte ne disait-il pas que *les deux* condamnés seraient *renvoyés*, après cassation, devant la nouvelle juridiction, ce qui semblait rendre nécessaire leur présence réciproque? La Cour se prononça pour une interprétation plus libérale et dans une affaire capitale (aff. Cornu, 22 mai 1819) ordonna la révision.

En 1820 c'est l'affaire Lesurques qui renaît de ses cendres. La famille Lesurques avait, après la Restauration, présenté une requête à Louis XVIII et des pétitions aux Chambres. Par arrêt de 1822 le conseil d'État émit l'avis qu'il n'y avait point lieu d'étendre la révision à l'hypothèse où les condamnés ont cessé d'exister (sauf l'exception admise par le C. d'instr. dans son art. 437 ; au cas de

représentation de la prétendue victime de l'homicide).

A la Chambre des représentants comme à la Chambre des pairs les avis avaient été différents : « Quoi ! s'était
« écrié le rapporteur de la Chambre des pairs, M. de
« Valence (1), parce que la vérité s'est manifestée trop
« tard, elle perdrait ses droits ! ceux de l'innocence ne
« sont-ils pas imprescriptibles ? Si le malheureux Lesur-
« ques n'avait pas subi un jugement dont l'erreur est plus
« claire que le jour, il conserverait la vie, il serait rendu
« à l'honneur, et parce qu'il a péri victime d'une fatalité
« épouvantable, il faut qu'il soit enseveli sous le poids de
« l'opprobre de sa condamnation et de l'exécution de l'ar-
« rêt qu'il n'avait pas mérité ». Les Chambres ordonnè-
rent le renvoi de la pétition au ministre de la justice.
Après l'avis du Conseil d'État, le gouvernement se con-
tenta de restituer à la famille de Lesurques ses biens qui
avaient été confisqués. Celle-ci ne s'en tint pas là. Pendant
la fin de la Restauration et toute la durée du règne de
Louis-Philippe, les pétitions se succèdent (1833-1834). En
1836, le comte de Laborde présente, d'ailleurs sans succès,
à la Chambre des députés un projet de révision posthume.
Toute la députation du Nord soutient dans ses revendic-
ations la veuve de Lesurques, et elles reçoivent l'adhé-
sion de 238 députés, à la tête desquels on trouve le nom
de Thiers.

Le 25 janvier 1851, M. de Laboulie, rapporteur

1. Sur le rapport du comte de Valence, la Chambre des pairs adoptait le 15 avril 1822 une proposition par laquelle Sa Majesté est suppliée de vouloir adresser aux Chambres un projet de loi sur un mode de révision à suivre, lorsque deux individus ayant été condamnés par deux arrêts différents et non conciliables, le premier de ces condamnés a cessé de vivre.

d'une nouvelle pétition, demanda la nomination de quinze représentants chargés de réviser le procès. Cette proposition fut confondue avec un projet de loi présenté par MM. Favreau et de Riancey, tendant à ce que le pourvoi en révision fut accueilli dans le cas de décès des condamnés. La Cour de Cassation devait nommer un curateur à la mémoire de celui au nom duquel la révision était demandée, et prononcer toutes chambres réunies, sur l'annulation de l'une ou l'autre condamnation. Ce projet fut pris en considération, mais le coup d'État de 1851 vint ajourner l'heure de son adoption. Mêmes réclamations le 24 mai 1864 par MM. Jules Favre et de Janzé. Ces députés demandèrent que le gouvernement s'engageât à présenter à la prochaine session un projet de loi modifiant l'article 443 du Code d'instruction criminelle.

Conformément à ce vœu, le gouvernement déposa en 1866 un projet de loi qui fut voté le 29 juin 1867. On connaît l'économie générale de la loi de 1867. Elle permet la révision après le décès de l'un ou de plusieurs des condamnés, sans restriction (art. 444, 446). Et dans cette hypothèse, comme d'une façon générale toutes les fois que le débat ne pourra être contradictoire, elle charge la Cour de Cassation toutes chambres réunies de prononcer elle-même, sans renvoi, sur le fond du procès. Ainsi son rôle est considérablement agrandi. Elle ne se prononce plus seulement sur l'existence d'une condamnation pour faux témoignage, sur l'inconciliabilité de deux arrêts, sur l'identité de la personne prétendue homicidée, toutes questions qui sans être purement de droit ne touchent en quelque sorte au fait que par le dehors, qu'elle peut trancher par ses méthodes d'investigation ordinaire, avec l'impossibilité la plus absolue. Elle reçoit la noble mission de

« veiller sur les morts et de décharger leur mémoire » et dans son exercice, elle devient juge du fait. C'est ainsi que dans l'ordre des institutions du droit criminel, réapparaît au-dessus de la juridiction du jury, une haute cour de justice qui semble avoir gagné dans l'opinion générale le respect et le prestige dont s'est peu à peu découronnée celle-ci.

C'est là l'innovation la plus considérable de la loi de 1867, car elle est le point de départ de tout un système. Elle contient, en puissance, l'idée d'une hiérarchie nouvelle où le jury n'occupera plus le sommet. Elle prépare ainsi et facilite l'extension de la révision.

La loi de 1867 accomplit en outre d'autres progrès que nous connaissons. Elle introduit la révision en matière correctionnelle au moins pour les condamnations les plus graves. Elle prévient toute controverse en autorisant expressément la révision quelle que soit la juridiction qui aie statué, par suite elle la rend applicable aux décisions des juridictions d'exception. Elle fait disparaître les obscurités de l'ancienne rédaction en ce qui concerne les condamnations par contumace et met ainsi un terme à des difficultés qui auraient pu également se produire au cas d'évasion du second condamné, ou de prescription de sa peine.

Mais elle fut incomplète. La superstition du principe de la chose jugée intimida le législateur. On conserva la condition d'une condamnation du faux témoin ou des deux condamnations inconciliables. M. Martel avait cependant signalé un certain nombre d'hypothèses où l'innocence est certaine sans qu'il soit possible d'obtenir ces condamnations.

Le vrai coupable est découvert, convaincu peut-être par ses propres aveux, mais il meurt, ou est frappé d'aliéna-

tion mentale avant la condamnation. Mêmes hypothèses pour le faux témoin. Ou encore quelqu'un est condamné pour vol, puis l'objet est retrouvé. Le véritable voleur est le fils ou la femme de la victime du vol, et il échappe ainsi à toute imputabilité.

« Le champ des hypothèses est immense, disait M. Mar-
« tel, et ce ne sont pas des efforts d'imagination qui me
« font trouver les exemples sur lesquels j'appelle l'atten-
« tion de la Chambre... Je pourrais les multiplier ; je ne
« veux pas ici parler de la pie voleuse ». En conséquence
il présente un amendement très général (1) destiné à
remédier à ces difficultés. Cet amendement fut repoussé.
Des faits cependant eussent dû ouvrir les yeux. Dans la
fameuse affaire Lesnier, en 1848, la condamnation contre
le véritable coupable n'intervint que sept ans après l'arrêt
entaché d'erreur. Quelques années encore et la prescrip-
tion la rendait impossible (2).

Ce qui condamne d'ailleurs la loi de 1867 c'est qu'elle fut
impuissante dans l'hypothèse même en vue de laquelle elle

1. Voici le texte de cet amendement : art. 443. Dans tout autre
cas, lorsqu'une condamnation criminelle ou correctionnelle sera
attaquée pour cause d'erreur de fait, le ministre de la justice sur
le vu des mémoires et des pièces justificatives devra d'office sai-
sir la Cour de Cassation. Cette cour avant de faire droit pourra
désigner un de ses membres pour procéder soit par elle-même
soit par commission rogatoire à tous actes de vérifications ou
d'informations jugées nécessaires. La dite cour, le ministère
public entendu décidera d'après les justifications produites s'il y a
lieu d'admettre la requête en revision du procès pour cause d'er-
reur sur la personne du coupable.

2. « Je frémis, écrivait Lesnier après sa délivrance, en songeant
que trois ans plus tard toute voie de recours m'eût été fermée ».

fut votée. On se souvient que sa présentation avait été provoquée par les souvenirs de l'affaire Lesurques et l'intervention de Jules Favre. Une disposition transitoire fut même ajoutée à la loi précisément pour lever tout obstacle à la révision de ce procès, notamment celui qui eût pu résulter de la fin de non-recevoir édictée par l'article 444, § 4. La Cour suprême sur les conclusions de son procureur général, Delangle, ne crut pas cependant trouver dans les termes restrictifs de la loi nouvelle le droit d'ordonner la révision (1). En rapprochant le verdict qui avait condamné Lesurques et celui qui avait frappé Dubosc on ne relevait pas une inconciliabilité absolue. Le conseiller rapporteur, M. Faustin Hélie, ne s'était pas senti le courage de conclure au rejet du pourvoi. Il n'avait pas d'ailleurs dissimulé la gravité des objections qui s'opposaient à ce qu'il fût admis. Oui, les termes des deux jugements n'étaient pas nettement contradictoires. Dubosc et Lesurques avaient pu également participer au crime. Mais la loi nouvelle n'était-elle pas conçue dans l'esprit le plus libéral ? Son intention n'était-elle pas que la Cour élargît sa mission, négligeât la forme pour le fond, évoquât tout le procès pour le soumettre à un contrôle prudent mais scrupuleux ? « Est-ce dans les formules des jugements qu'il faut chercher leur inconciliabilité, disait-il ; n'est-il pas possible que les termes ne semblent pas se contredire et que les faits quoique diversement qualifiés n'en constituent pas moins dans les deux arrêts un seul et même fait ! » — Puis il en revenait à l'objection fondamentale : l'autorité absolue de la chose jugée !

Quel est le fondement de la chose jugée ! « Elle n'en a

1. V. Dalloz, *Jurispr. générale*, année 1869.

« pas d'autres que l'utilité générale : or, l'utilité générale
« n'exige pas que dans le cas où l'erreur du juge serait
« reconnue, le jugement soit néanmoins maintenu. Il y a
« quelque chose de supérieur à ce principe si puissant
« qu'il soit ; c'est la justice elle-même et les juges s'élè-
« vent dans l'estime des peuples quand ils savent recon-
« naître les méprises, si rares d'ailleurs, qui peuvent se
« glisser dans leurs actes ». Malgré ce langage la Cour
s'en tint à l'interprétation traditionnelle du texte. Préala-
blement à tout examen du fond de l'affaire, il fallait que
les deux sentences soient cassées et pour être cassées on
devait sentir, « sans examen, sans discussion, au simple
toucher si l'on peut ainsi parler, l'impossibilité de les con-
cilier ». Le pouvoir fut rejeté et tout espoir de réhabilita-
tion de l'infortuné Lesurques anéanti pour jamais.

On ne pouvait s'en tenir là. De la pratique du jury pen-
dant un siècle des vérités d'expérience se sont dégagées,
qui s'imposent de plus en plus à tous. Cette institution a
définitivement pénétré dans nos mœurs. On est d'accord
pour y voir une garantie précieuse de liberté et d'égalité,
on la sent merveilleusement appropriée aux besoins des
sociétés modernes qui veulent des juges indépendants, la
discussion libre, publique, et la pleine adhésion de la
conscience publique aux décisions de justice. Le retour
aux pratiques du passé serait une faute ; il paraît même à
tous une chimère irréalisable. Mais plus la conquête est
définitive, mieux on apprécie, à côté de ses avantages, la
part d'inconvénients qu'elle entraîne. Comme toujours, la
critique est devenue plus impartiale, du jour où les pas-
sions se sont apaisées devant un progrès plus complète-
ment acquis. Dès lors il est devenu évident que le jury a
ses heures d'aveuglement et de défaillance, qu'il peut se

tromper ou être trompé. Convient-il donc de sacrifier les intérêts de l'innocent à une fiction d'infailibilité qui ne laisse plus que des incrédules ? Lorsque sous la Restauration des esprits libéraux, MM. de Serres, Portalis, le duc de Broglie, s'étaient prononcés, au nom de l'autorité de la chose jugée, contre l'extension des cas de révision, c'était le jury qu'ils défendaient contre le retour offensif du passé. Ils craignaient et non sans raison d'ébranler une institution encore mal assise, battue en brèche, et à laquelle des révisions multiples eussent enlevé son autorité et son prestige. Le danger a désormais disparu. Le jury fait corps avec notre droit politique et l'en arracher risquerait de provoquer des protestations d'autant plus ardentes qu'on y verrait une menace pour la liberté politique comme pour la liberté civile. Une fois convenu de sa nécessité rien n'empêche plus d'en reconnaître les côtés défectueux et de songer au remède. Toute institution naissante se développe conformément à son principe et ne transige avec le principe opposé que lorsqu'elle n'a plus à craindre d'être étouffée par lui. La justice du jury, justice de citoyens, désignés par le sort pour un mandat temporaire, est incompatible en elle-même avec la justice plus grave, plus savante, mais moins libre des corps de magistrature. Celle-ci peut cependant se combiner avec celle-là et exercer sur elle un utile contrôle, mais à la condition qu'elle respecte ses prérogatives, comprenne sa raison d'être, et n'exerce qu'avec mesure sa tâche difficile.

Pour que la révision illimitée, étendue à tous les cas d'erreur, ne se heurtât plus aux appréhensions des jurisconsultes partisans du jury, il fallait que la justice criminelle appartint définitivement aux jurés, il fallait aussi que par une tradition continue d'impartialité, de science

et de prudence, la Cour de Cassation méritât ce respect et cette confiance qu'elle a aujourd'hui si légitimement conquis et qui la désignent naturellement au rôle de Cour de révision : dès lors, toutes les craintes se dissipent d'elles-mêmes. Il n'y a plus en cause que l'intérêt supérieur de la vérité et les droits de l'innocent. La froide raison des sages peut céder sans scrupule aux sollicitations du sentiment.

Celles-ci ne cessèrent pas de se faire entendre pendant tout le cours du *xix^e* siècle, avant comme après la réforme partielle de 1867. Il n'est pas sans intérêt de suivre cette réaction inévitable contre l'omnipotence du jury et l'immutabilité de ses verdicts. Chaque erreur judiciaire lui fait faire un pas. C'est à ce point de vue seulement que nous pouvons l'envisager ici.

Ce sont d'abord les adversaires de la peine de mort qui dénoncent avec le plus d'énergie les erreurs du jury. Pour mieux faire ressortir l'horreur d'une condamnation capitale, quel meilleur moyen que de mettre la société face à face avec les chances d'une méprise irréparable ! C'est à quoi s'employa l'éloquence des de Broglie, Lamartine, Victor Hugo, plus tard Jules Favre et Jules Simon. Au commencement du siècle, surtout avant la révision du Code pénal de 1831, les condamnations à mort étaient moins rares et les exécutions plus nombreuses qu'aujourd'hui. En 1823 deux condamnations à mort sont suivies d'acquittement après cassation par le jury devant lequel ils sont de nouveau déférés. En 1824 les frères Verse sont également condamnés à mort par la Cour d'assises de Toulouse. Une pétition est adressée en leur faveur à la Chambre des Députés. Ils sont reconnus innocents à la veille de l'exécution. En 1826 on ne cite pas moins de cinq

condamnés à mort acquittés après cassation. Un autre voit la peine capitale changée en cinq années d'emprisonnement. Un autre est grâcié sur de fortes présomptions d'erreur. Mêmes faits dans les années 1832, 1835, 1836, 1838, 1841 (1). De pareils exemples pouvaient inspirer un juste effroi et donner aux moins sceptiques à douter de la sûreté des décisions de justice.

D'autres erreurs déplorables dans leurs conséquences vinrent trahir l'imperfection des lois et la faillibilité des juges. En 1831, c'est l'affaire Ben Kadour (2) condamné à perpétuité à l'âge de dix ans, grâcié après 17 ans de travaux forcés par le ministre de la justice, après un nouvel examen du dossier qui révèle l'inanité des charges. En 1843, Philippi est condamné aux travaux forcés à perpétuité. Il obtient au bout de deux ans de bague la révision de son procès. En 1848, c'est le fameux procès Lesnier également condamné aux travaux forcés à perpétuité. La révision ne vient qu'après sept ans de travaux forcés. D'autres affaires plus mystérieuses ne laissent pas que d'inquiéter la conscience publique. Deux individus Louarn et Buffet sont condamnés, l'un à perpétuité, l'autre à vingt ans. Ils meurent au cours de leur peine en protestant de leur innocence. Ils avaient été déclarés coupables sur la déclaration de trois témoins qui, dit-on, les avaient reconnus à la voix et presque à la taille. En 1861, un Corse Simoni est condamné à vingt ans de travaux forcés : Cas-

1. Jurion. Discours de rentrée à la Cour supérieure de justice du Luxembourg. Cpr. p. 262, n. 1.

2. Voir les détails des erreurs judiciaires les plus célèbres dans : Jules Bonnet. *Tableau des procès criminels révisés* : Laget Valdesson. *Martyrologe des erreurs judiciaires*.

sation et acquittement. Les adversaires du secret de l'instruction s'emparent de l'affaire Doize. Rosalie Doize, accusée de parricide, avait été condamnée aux travaux forcés sur ses aveux. Un peu plus tard deux Belges sont reconnus coupables du meurtre. Révision et acquittement. A l'audience la femme Doize explique ses aveux en alléguant les menaces du juge d'instruction et les tortures de la mise au secret. Elle était enceinte et voulait, en obtenant un peu d'air et de lumière sauver son enfant. Un fait analogue a défrayé les chroniques il y a quelques années.

Qu'on dénonce les pièges de l'instruction secrète ou qu'on s'en prenne au défaut de clairvoyance du jury, aux vices de son fonctionnement, qu'on l'accuse d'ignorance, de partialité de faiblesse ; tous les reproches atteignent le même but : rendre sensible la possibilité d'une erreur (1). Cette idée fait son chemin à travers la presse, elle inspire des publicistes, des jurisconsultes, elle rencontre la faveur de l'opinion. L'évolution commencée en 1867 ne pouvait désormais rencontrer d'autres obstacles que l'incurable inertie qui ralentit la réalisation de toute réforme de droit.

C'en était assez pour qu'on attendit vingt-cinq ans. Mais

1. En 1837, 16 mars, le *Moniteur* écrivait déjà : « Le nombre considérable des acquittements en France après cassation doit faire supposer des condamnations injustes à moins que l'on n'admette que les secondes décisions aient été toutes de faveur ». En 1836, il y eut en France 22 condamnations à mort prononcées à la simple majorité 6 furent annulées par la Cour en vertu de l'article 352 du C. I. cr. Le magistrat qui cite ces chiffres en conclut « que le jury n'est pas contre l'erreur la garantie assurée que l'on en a fait » (Disc. de rentrée du procureur général Jurion à la Cour supérieure de justice du Luxembourg le 20 octobre 1862).

au premier appel des évènements aucun obstacle sérieux ne devait plus entraver la route.

En 1875 meurt à Cayenne Pierre Vaux condamné aux travaux forcés à perpétuité pour incendie volontaire par arrêt du mois de juin 1852. A peine mort des doutes sérieux s'élèvent sur l'accusation. C'est le principal accusateur de P. Vaux, Gallemard, maire de Longepierre, qui est le véritable coupable et qui pour obtenir l'impunité a exploité contre P. Vaux d'abominables rancunes politiques. Gallemard, arrêté et traduit en Cour d'assises, se pend de honte et de terreur dans sa prison. La révision était impossible. Telle fut la seule réponse que put faire le garde des sceaux aux enfants de Pierre Vaux lorsqu'ils commencèrent en 1879 à poursuivre la réhabilitation de leur père. Là-dessus M. P. Boysset dépose en 1886, puis reprend le 25 mars 1890, une proposition de loi tendant à modifier l'article 443 du Code d'Instruction criminelle. Sur ces entrefaites éclate un nouvel incident : Nous voulons parler de l'affaire Borrás. Il serait aussi imprudent qu'inutile d'insister sur des faits connus de tous et qui provoquèrent successivement, comme il arrive tant de fois, une indignation peut-être prématurée, puis l'hésitation et le doute : énigmes que la conscience essaie en vain de déchiffrer et dont elle sort à la fois tourmentée et humiliée. Mais ce doute même n'est-il pas le meilleur argument en faveur de la révision ? Il suffit à éveiller des remords, ou tout au moins des scrupules que ne saurait apaiser un : « peut-être ». Quoiqu'il en soit la révision était encore ici impossible. L'instruction contre Rossel, le prétendu coupable, n'avait pas pu aboutir en son absence : il était en Espagne, sa patrie, d'où son extradition était impossible. Borrás condamné à

mort avait vu d'abord sa peine commuée en celle des travaux forcés. Il fut grâcié en 1890. Là-dessus plusieurs projets de loi, plus larges dans leur teneur que la proposition Boysset, s'ajoutent à celle-ci : Ils sont pris en considération et deviennent le principe de la réforme actuelle.

— Nous avons suivi depuis le commencement du siècle jusqu'à ces dernières années les progrès constants de l'idée de révision. Le principe d'une réparation à la victime de l'erreur judiciaire se développait en même temps. L'une et l'autre s'appellent et se complètent. La révision contient déjà une large part de réparation. Elle n'arrête pas seulement le cours de la condamnation erronée. Elle est avant tout une satisfaction morale donnée au condamné. Elle atteste l'erreur. Elle la publie. Publicité d'ailleurs incomplète si elle n'est pas élargie par des mesures spéciales qui répandent partout la preuve officielle de la réhabilitation de l'innocent. Chose étrange, le Code d'instruction criminelle n'assurait pas cette satisfaction aussi peu coûteuse que légitime à l'innocent. En fait, la jurisprudence y suppléa, dans la plupart des cas par l'application de l'article 1036 du Code de procédure civile qui donne au juge le droit d'ordonner d'office à titre de mesure d'ordre la publication du jugement par voies d'affiches ou même d'insertions. Cette interprétation de l'article 1036 est des plus critiquables en droit. Nous doutons fort surtout que l'article 1036 permette de faire supporter à l'État la charge de cette publicité. D'ailleurs il n'édicte qu'une faculté là où l'obligation s'impose (1). Ce fut pourtant la seule

1. En 1861 la cour du Finistère qui statuait en révision a décidé qu'il ne serait fait aucune publicité. Voir au *Moniteur*, 11 mai 1867, la discussion de la loi de 1867.

réponse qui fit repousser en 1867 les mesures de publicité qui furent réclamées (1).

Restait la question bien autrement délicate de la réparation matérielle.

Nous savons que Louis XVI l'avait promise, que quelques cahiers des États-Généraux la demandaient, que Bentham la revendiquait comme le droit de l'innocent.

Après eux, elle fut réclamée par un grand nombre de publicistes. Mais le problème était lié étroitement à celui d'une réparation aux victimes de poursuites injustifiées. Ainsi compris, il parut longtemps depuis le rejet de la proposition de Duport, échapper à toute réalisation pratique. Mais des théoriciens le défendirent (2). Merlin, Des-sales, dans ses *Études sur le droit criminel*, Bonneville de

1. C'est la doctrine présentée par M. Nogent Saint-Laurens à la Chambre. Il admet aussi que les frais et l'amende doivent être restitués, l'arrêt de condamnation étant annulé dans tous ses effets par le fait de la révision.

2. Il nous faut signaler particulièrement le langage de Target, rapporteur de la commission instituée par arrêt du 7 germinal an IX, pour préparer la rédaction du nouveau Code criminel : « C'est une pensée noble et belle que d'accorder aux innocents soumis aux rigueurs d'une procédure criminelle et acquittés un témoignage public d'honneur et une indemnité à ceux que l'état de leur fortune réduit à l'impuissance de supporter le dommage que ces épreuves leur ont coûté. A l'égard des autres que leur destinée a placés dans un état d'aisance, les pertes qu'ils ont éprouvées sont un tribut triste mais nécessaire qui leur est imposé en échange, et pour prix de leur sûreté personnelle ».

Target proposait d'accorder comme témoignage public d'honneur aux innocents acquittés une médaille d'argent de la valeur de 4 fr. 50, portant la légende : *Innocence reconnue par la loi*. Pour

Marsangy dans son beau livre sur l'*Amélioration de la loi criminelle*, Legraverend, Dupin et un criminaliste célèbre Faustin Hélie. En 1823, la Société des arts et des sciences de Châlons-sur-Marne le remet au concours. Trois mémoires furent couronnés : ceux de MM. Vivien et Bouchenet Lefer affirment l'existence d'une dette de l'État envers les victimes de l'erreur ou de poursuites injustifiées. Celui de M. Colmont, au contraire, repousse l'indemnité pour des motifs d'opportunité.

Exposer les arguments des apôtres et des adversaires de la réforme serait revenir inutilement sur la discussion à laquelle nous nous sommes livrés et où ils ont naturellement pris place. Nous ne le ferons pas. Si nous osions cependant rechercher historiquement quelles raisons ont le plus contribué à rendre des esprits éminents réfractaires à l'idée de réparation, nous n'hésiterions pas à en signaler deux principales. La première, peut-être la plus grave, plutôt d'ordre pratique que d'ordre théorique, c'est la crainte de décourager la répression, d'inquiéter le zèle et l'énergie des magistrats instructeurs, de paralyser leur autorité, de diminuer leur indépendance en permettant aux acquittés et aux non-lieu, aux tribunaux dont ces magistrats font partie, au public enfin, de discuter leurs actes et de relever leurs fautes réelles ou prétendues. Crainte bien puissante encore chez tous ceux qui croient l'heure mal venue de désarmer le pouvoir judiciaire ou de rabaisser son prestige.

les indigents, et on considérerait comme tels ceux qui payaient moins de 20 francs de contributions directes, une indemnité variant de 1 fr. 50 à 3 francs par jour de détention (Cf. *Ann. de lég. étrang.*, 1893, p. 328.)

Si forte qu'elle soit, cette raison n'explique pas tout, car il est manifeste qu'elle ne peut s'appliquer aux condamnés dont le procès est révisé. Ici l'erreur est flagrante. L'indemnité n'ajouterait rien à sa manifestation. D'ailleurs certains acquittements eux-mêmes accompagnés de la preuve d'innocence ne sont-ils pas déjà un échec pour l'accusation? Qu'ajouterait une juste indemnité à l'impression qu'ils causent et aux commentaires qui les accueillent? Le 11 mai 1867 cependant M. Maurice Richard profite de la discussion de la loi de révision pour demander qu'une réparation pécuniaire soit accordée aux condamnés reconnus innocents après révision. MM. Emile Ollivier et Jules Favre soutiennent cette proposition avec éloquence. Le rapporteur M. Nogent Saint Laurens et le garde des sceaux M. Baroche ne la font pas moins rejeter par 111 voix contre 77.

Nous serions assez disposés à penser que cette défaveur tient à l'intransigeance des défenseurs de l'idée de réparation. Tous ou presque tous l'ont revendiquée comme un droit absolu, imprescriptible; ils en ont fait au sens étroit du mot une dette de l'État envers le condamné. En donnant une telle base à leur théorie, il leur est devenu difficile sans se contredire de la plier aux exigences de la pratique.

On commence et on finit la dette, disait M. Baroche. L'État va-t-il être tenu partout où la collectivité cause un dommage à un particulier? Aujourd'hui vous réclamez en faveur de la victime d'une erreur dûment constatée, demain ce sera pour l'individu simplement poursuivi (1)

1. « Ah! prenez garde, votre décision si elle était favorable à cette nouvelle prétention porterait ses fruits, et je ne crois pas être prophète imprudent en disant que bientôt au nom de la logi-

Et pour qui dans la suite ? Parti de la notion d'une obligation stricte, juridique, on était mal venu à répondre que la dette cesse précisément où l'intérêt social est en péril. Toute concession paraissait un recul et les adversaires pour triompher n'avaient qu'à pousser la théorie à ses conséquences logiques : aussitôt l'utopie apparaissait. Lors même que comme MM. Ollivier et Jules Favre ils mettaient également en avant la solidarité sociale, le devoir d'assistance qui lie l'État à ses membres ils ne savaient pas, d'arguments contradictoires, dégager la formule qui marque la limite des sacrifices que peut et doit faire la communauté.

Que d'idées cependant, aussi justes que généreuses, exprimées par les deux grands orateurs et l'on demeure étonné de la faiblesse de certaines objections qui leur furent faites. « Cela ne s'est jamais fait » dit M. Baroche. M. Nogent Saint Laurens, le rapporteur, en avouant d'ailleurs qu'il était mal préparé à cette discussion, alla plus loin. Il ne comprenait pas que l'État pût être déclaré responsable d'une condamnation erronée prononcée par les jurés de Caen, Bordeaux ou Lille. C'était là une question purement locale, où la communauté n'avait rien à voir. D'ailleurs tout en repoussant le principe de l'indemnité, le gouvernement se déclarait prêt à venir en aide aux victimes de l'erreur judiciaire et à seconder les efforts de la charité publique. Le principe de la réparation doit être consacré non par la charité publique, mais par une loi,

que on viendrait vous demander des réparations pour tous ceux qui traduits en justice auraient été acquittés, pour tous ceux qui après avoir été incarcérés seraient mis en liberté par une ordonnance de non lieu. « *Moniteur* » mai 1867.

répondait Jules Favre, et M. E. Ollivier : « Nous sommes « tous d'accord sur le devoir d'assistance, comment vient-il de le donner ? Sous forme de grâce facultative, « dit le ministre de la justice. Nous répondons : sous forme « de justice obligatoire ». Tous deux invoquaient des analogies entre la réforme qu'ils proposaient et les lois d'assistance, d'expropriation, et la loi de vendémiaire sur la responsabilité des communes.

Quoiqu'il en soit, après 1867, le silence se fit pour longtemps au Parlement, sur le problème de la réparation des erreurs judiciaires. En 1883, un membre de la Chambre des Députés, M. Pieyre, déposa un projet de loi aux termes duquel les juges d'instruction auraient été rendus personnellement responsables de toutes poursuites injustifiées et même des condamnations injustes. Le montant des indemnités aurait été réglé par un jury spécial. Le projet ne vint pas en discussion. Son exagération manifeste le vouait d'ailleurs d'avance à un échec mérité.

Cependant la question restait agitée dans le monde des jurisconsultes. En 1870, un avocat général, M. Bernard, lui consacrait une longue étude. Plusieurs magistrats en faisaient l'objet de leur discours de rentrée (1). Depuis longtemps, à l'étranger, elle était à l'ordre du jour des Assemblées législatives et des Sociétés savantes. Le Congrès international de Gand en septembre 1863, ceux des jurisconsultes allemands à Nuremberg en 1875, à Salzbourg en 1876, s'étaient montrés favorables à l'idée de réparation. Dans une communication à l'Académie des Sciences mora-

1. Citons notamment les discours de M. Oudin à Rennes, 1884. Molins à Chambéry, 1885. Gonod d'Artemarc à Orléans, 1883. Vaudrus à Caen 1892.

les et politiques, M. E. Worms, au contraire, la combattit avec énergie. En 1888, le Congrès des sociétés savantes l'inscrit à son programme et reçoit communication de deux remarquables mémoires présentés par MM. Pascaud et Nicolas (1). A les lire, surtout le second, il semble que dans la période de silence qui a précédé, les théories se soient précisées et mûries. Sans négliger les principes on sacrifie davantage aux données pratiques de la question à résoudre. Sur ces entrefaites éclate l'affaire Borrás et les quatre propositions de loi auxquelles elle donne naissance, accueillent également le principe de l'indemnité (projets Laguerre, Chiché, Reinach, Lacrete^{lle}). Nous verrons aux pages suivantes le sort qui leur était définitivement réservé.

1. Les études de MM. Bernard, Nicolas, Pascaud, ont paru dans la *Revue critique* aux années 1870 et 1888. Celle de M. Worms dans le compte rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques 1876. Nous nous faisons un devoir de citer ici encore les articles de MM. Camoen de Vence et Krzymuski (*Revue pénitentiaire*, 1894), l'étude de M. M. Legendre. *De la Réparation des Erreurs judiciaires*, et l'ouvrage de M. Paul Coulet sur la *Réforme du Code d'Instruction criminelle*.

TITRE III

Projets actuels de réforme.

I. — Le 26 juin 1890, la Commission chargée d'examiner les projets de loi concernant les erreurs judiciaires émanés de l'initiative parlementaire faisait connaître ses conclusions par l'organe de son rapporteur M. Pourquery de Boisserin (1). La Commission s'inspirant des diverses propositions qui avaient été faites, avait élaboré un projet de loi modifiant les articles 443 et 444 du Code d'instruction criminelle. Elle y consacrait les principes suivants :

1° Toutes les condamnations en matière criminelle ou correctionnelle quand même la peine prononcée se réduirait à une simple amende, sont susceptibles de révision.

2° Dans l'impossibilité de prévoir tous les cas de révision, la Commission adopte le vœu des projets de loi Laguerre et Chiché et admet (art. 443, § 4, modifié du C. I. crim.), la révision toutes les fois « qu'un fait se produit ou se révèle » d'où paraît résulter la non-culpabilité d'un condamné. Toutefois, elle conserve dans le texte de la loi et étend même par des dispositions expresses les cas de révision déjà consacrés par le Code d'instruction criminelle. En effet, l'article 443, § 3, porte que le droit à la révision restera ouvert aux condamnés lorsque l'auteur signalé d'un

1. Cf. le rapport de M. Pourquery de Boisserin. J. Off. Chambre. Annexes, 1890, p. 1280.

crime à l'occasion duquel a été prononcé une première condamnation ou que le témoin soupçonné de faux témoignage ne peuvent plus être poursuivis par suite de décès, prescription, irresponsabilité ou excusabilité. Ainsi se trouvent comblées les lacunes que l'expérience avait signalées et que M. Martel en 1867, M. Boysset en 1886, dénonçaient à l'attention du parlement.

Mais pourquoi cette énumération d'hypothèses alors qu'on déclare ailleurs ouvrir le droit de révision à tous les condamnés qui peuvent alléguer un *fait nouveau* de nature à détruire la conviction de leur culpabilité ? C'est que dans tous les cas prévus expressément par la loi, l'initiative de la procédure appartient, en même temps qu'au ministre de la justice, au condamné ; après sa mort, à son conjoint, à ses parents, à ses héritiers et à toute personne qui en a reçu mission expresse, comme dans la loi de 1867 ; tandis que là où la présomption d'erreur résulte d'un *fait nouveau* qui vient à se produire ou à se révéler, le garde des sceaux peut seul agir. Il faut qu'un premier examen ne laisse arriver à la Cour suprême que les demandes en révision fondées sur des motifs sérieux.

3° La Commission ouvre un recours contre le Trésor à la victime d'une erreur judiciaire constatée par arrêt de révision, ou à ses représentants si elle est décédée. Indépendamment de cette réparation pécuniaire, une large publicité est assurée à l'arrêt de révision à titre de réparation morale.

4° Au contraire, elle repousse le principe de l'indemnité tant en faveur des individus dont l'innocence est déclarée par jugement qu'à l'égard de ceux qui ont été l'objet de simples poursuites.

« L'admission du principe des dommages-intérêts,

« après l'ordonnance de non-lieu, disait le rapport, entra-
« verait l'action publique au détriment de la Société. Votre
« commission croit que les juges d'instruction et les par-
« quets apportent dans l'accomplissement de leur devoir
« une prudence qui sans compromettre la répression des
« délits et des crimes évite les détentions préventives
« inutiles ou exagérées. » Quant aux acquittés c'était sur-
tout l'attitude du jury qui inspirait des inquiétudes.
L'intérêt bien entendu des accusés eux-mêmes ne deman-
dait-il pas qu'on écartât la possibilité d'obtenir des dom-
mages-intérêts ? « La sage et juste indulgence du jury ne
« serait-elle pas arrêtée par cette faculté pour l'acquitté
« de demander des dommages-intérêts ? Le jury peut les
« refuser, c'est vrai ; mais la question peut le gêner et le
« décider à condamner. » Supposons même qu'il acquitte,
s'il répond non à la question de dommages-intérêts le pré-
venu va perdre le bénéfice moral de l'acquittement.

Les conclusions de la Commission furent adoptées
d'abord par la Chambre le 30 décembre 1891. L'extension
de la révision, le principe de l'indemnité en faveur des
individus dont la condamnation est révisée, ne souffrirent
aucune résistance. Les opinions étaient plus divisées sur
le quatrième principe. Le prévenu et l'acquitté ne méri-
taient-ils jamais la sollicitude de l'État ? Le contre-projet
de M. Chiché, sur lequel la Chambre avait dû se pronon-
cer au début de la discussion et qu'elle avait repoussé
d'ailleurs par 409 voix contre 86, posait la règle inverse de
la façon la plus large. « Toute personne victime d'une
« arrestation, d'une poursuite judiciaire ou d'une condam-
« nation reconnue erronée, a droit à une indemnité égale
« au préjudice matériel et au préjudice moral qu'elle a
« subis. » L'autorité compétente pour fixer cette indemnité

est : 1° le tribunal civil quand il y a mise en liberté, abandon de poursuites ou ordonnance de non-lieu (art. 2); 2° le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises après acquittement (art. 3); 3° la Cour de Cassation s'il y a révision (art. 4). La victime de l'erreur a seule le droit d'appel (art. 5). Article 6 : « Un recours est ouvert
« au Trésor public contre tous ceux qui par leurs dénon-
« ciations *faites à la légère ou méchamment*, par leurs
« témoignages *malveillants ou inconsiderés*, auront contribué
« à égarer la justice. »

Les termes de cette proposition avaient par leur largeur illimitée éveillé les inquiétudes de la Chambre. On y avait vu le droit proclamé pour tous ceux qui sortaient indemnes d'une poursuite judiciaire d'obtenir des dommages-intérêts, si peu assurée que soit leur innocence, si peu intéressante leur situation, si infime le préjudice causé. C'était du premier coup dépasser le but. Il avait été aussi regardé comme singulièrement dangereux d'autoriser une action contre ceux dont le témoignage a trompé les juges, sous le seul prétexte de légèreté ou de malveillance. Ne risquait-on pas de décourager le zèle des particaliers, de s'aliéner leur indispensable concours et d'entraver ainsi l'œuvre de la justice? Est ce que tout acquittement allait devenir le préliminaire d'une double action en réparation, l'une contre l'État, l'autre contre les dénonciateurs ou les témoins.

Mais si le contre-projet Chiché fut d'abord écarté à une écrasante majorité, l'attitude de la Chambre fut tout autre dans la séance suivante, du 5 janvier 1892, à l'égard de plusieurs amendements, qui reprenaient, tout en les renfermant dans des textes infiniment plus restreints ses dispositions essentielles.

C'était d'abord l'amendement de M. Bovier-Lapierre ainsi conçu :

« Le prévenu et l'accusé, lorsqu'il n'existera pas de partie civile, et qu'ils *n'auront point, par leur faute*, donné lieu à la poursuite, *pourront* obtenir une réparation pécuniaire de l'État, dans le cas d'innocence déclarée par le jugement, ou l'arrêt correctionnel, ou par la réponse du jury sur la question qui lui sera toujours posée par le président des Assises dans les conditions et les formes prescrites par les articles 340, 345 et 347 du Code d'instruction criminelle. — Il sera statué sur le chiffre des dommages-intérêts, en matière correctionnelle par le tribunal ou la cour, en matière criminelle par la Cour d'assises, si l'accusé acquitté ne déclare pas de ce chef renoncer au bénéfice de la réponse du Jury ».

Ici la réforme était expressément limitée au cas d'acquittement criminel et correctionnel. Elle faisait de l'indemnité non une obligation, mais une simple faculté. De plus elle la subordonnait aux conditions suivantes : 1° Qu'il n'y ait point de partie civile ; 2° que l'accusé n'ait commis aucune faute ; 3° qu'il y ait non-seulement acquittement mais innocence déclarée ; 4° que le prévenu ne renonce point au bénéfice de l'innocence déclarée.

L'amendement Pontois se montrait plus exigeant encore. L'indemnité ne pouvait être accordée que dans deux cas : 1° Innocence proclamée par la condamnation du véritable auteur du crime ou du délit ; 2° décision définitive intervenue, que le fait incriminé ne constitue ni crime ni délit.

A l'inverse, M. de Ramel étendait le projet Bovier Lapierre, en conservant d'ailleurs à l'indemnité son caractère facultatif. Tout individu prévenu ou inculpé qui a

été l'objet d'une ordonnance de non lieu pourra obtenir des dommages-intérêts.

Sans entrer dans le détail de la discussion qui suivit, qu'il nous suffise de dire que les arguments présentés par les auteurs des amendements impressionnèrent vivement la Chambre. Les exemples dénoncés au Parlement pour la justifier semblaient appeler d'eux-mêmes une réforme plus complète que celle proposée par la Commission.

C'était un individu, Jacques Wolf, boucher à Alger, qu'une synonymie de nom fait accuser d'un vol commis à la Flèche. Sous le coup d'un mandat d'amener il est arrêté et conduit en France. A son arrivée à la Flèche, dès sa première comparution avec le dénonciateur, il est reconnu innocent. Comment le dédommager après l'avoir de brigade en brigade traîné à travers toute la France? La loi n'autorisait même pas à lui accorder une indemnité de retour. Il fallut recourir à un subterfuge. Le préfet consentit à lui remettre un certificat d'indigence.

Un autre, dans des circonstances analogues, est transporté de France en Algérie.

Ou encore un homme est accusé d'avoir dérobé à la gare du Nord la valise d'un Anglais. L'Anglais a affirmé reconnaître en lui son prétendu voleur. Au bout d'un mois celui-ci fait appel et la découverte heureuse et fortuite de l'auteur véritable du vol permet de l'acquitter.

Dans de pareils cas l'indemnité n'était-elle pas aussi légitime qu'en matière de condamnations révisées?

Le rapporteur et M. Fallières, garde des sceaux, sans le nier, répondaient que de pareilles questions étaient d'une gravité excessive, qu'elles touchaient par trop de côtés à l'ensemble de la procédure criminelle pour qu'il soit possible de les envisager isolément, qu'en conséquence

la prudence conseillait d'en renvoyer l'examen à l'époque prochaine où le législateur serait appelé à réviser le Code d'instruction criminelle. Jusque-là le meilleur moyen de faire aboutir la réforme proposée, réforme attendue depuis vingt-cinq ans, dans ses dispositions essentielles, était de s'en tenir aux points sur lesquels tout le monde était d'accord. En surchargeant le projet de la Commission on risquait d'en compromettre le sort. En conséquence, ils demandèrent le rejet des trois amendements.

La Chambre ne fut pas de cet avis. Par 268 voix contre 241 elle en vota la prise en considération. Cette décision entraînait le renvoi du projet à la commission et l'ajournement de la discussion générale.

Trois mois après (le 7 avril 1892) la commission présentait à la Chambre un texte nouveau qui donnait pleine satisfaction aux tendances manifestées par elle dans la séance du 5 janvier.

Elle y complétait le premier projet par l'addition suivante à l'article 446 nouveau du Code d'instruction criminelle :

« Toute personne poursuivie pour crime ou délit et acquittée;
« toute personne arrêtée préventivement sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit dont l'instruction sera clôturée par une ordonnance ou un arrêt de non lieu, aura la faculté de demander une indemnité qui pourra lui être accordée dans les cas suivants :

« 1^o Lorsqu'une autre personne aura été définitivement condamnée pour le même fait ou ne pourra plus l'être conformément aux deux alinéas du § 3, de l'article 443 ;

« 2^o Dans les cas prévus par les § 3 et 4 de l'article 443, pour le faux témoignage.

« 3° Lorsqu'il résultera de la décision mettant fin aux poursuites que le fait ne constitue ni crime ni délit.

« L'action sera introduite dans les trois ans du jour où le fait générateur du droit aura été connu de l'intéressé, par une simple requête adressée à M. le Président du tribunal ou de la Cour du lieu où l'arrestation se sera produite, où l'ordonnance de l'arrêt de non lieu aura été rendue, où l'acquittement aura été prononcé ».

A cette époque les préoccupations de la Chambre, étaient tout entières tournées vers une question de politique coloniale, le Dahomey. Le texte nouveau fut adopté sans discussion.

II. — Restait le contrôle du Sénat. La proposition de loi votée par la Chambre lui fut apportée le 8 avril 1892 et renvoyée à la commission du Code d'instruction criminelle. Déjà celle-ci en avait entrepris l'étude lorsque le garde des sceaux manifesta l'intention, avant de donner son avis, de soumettre la question à l'examen du Conseil d'Etat.

Des délibérations du Conseil d'Etat devait sortir un nouveau projet de loi, sur la *Révision des procès criminels et correctionnels et les indemnités aux victimes des erreurs judiciaires*, que le gouvernement s'appropriât et qu'il déposât au Sénat le 28 juin 1892 comme émanant de son initiative. Ce projet était accompagné d'un savant rapport présenté par M. Jacquin, conseiller d'Etat, sur les *modifications dont notre législation criminelle est susceptible en matière d'erreurs judiciaires* (1).

Ce fut en présence de ces deux textes que se trouva en définitive la Commission du Sénat au début de la nouvelle législature.

1 J. Officiel. Sénat. Annexes, 1892, p. 390.

En ce qui concerne les nouveaux cas de révision le projet du Gouvernement laissait intacte dans ses parties essentielles l'œuvre de la Chambre des Députés.

Il n'en était pas de même pour les dispositions pécuniaires.

En premier lieu le Gouvernement refusait toute indemnité aux innocents acquittés ou relaxés après ordonnance de non lieu.

Quant aux victimes d'une erreur judiciaire régulièrement constatée par voie de révision, il leur laissait l'espérance d'une indemnité pécuniaire, mais il déclarait formellement que cette indemnité pécuniaire n'était pas à ses yeux *la reconnaissance d'une dette*, qu'elle constituait seulement de la part de l'État l'accomplissement d'un devoir moral de solidarité et de bienfaisance. En conséquence, elle devait être purement *facultative*; non-seulement dans son *quantum*, mais aussi dans son principe. Le texte de la Chambre des Députés, au contraire, partant de l'idée inverse consacrait, dans le cas de révision, l'existence du droit et ne faisait apparaître la *faculté* que là où il y avait eu simples poursuites. Reproduisons ici, en les opposant l'une à l'autre, les dispositions fondamentales des deux textes pour mieux faire ressortir la différence des deux points de vue :

Proposition de loi adoptée par la Chambre des députés.

Art. 446. — La révision prononcée, des dommages intérêts *devront* être alloués par le tribunal, la Cour ou la Cour de cassation à la personne victime de l'erreur judiciaire, si elle le demande.

Si elle est décernée, le droit de demander des dommages-intérêts

appartiendra à son conjoint, à ses ascendants et autres parents, justifiant d'un préjudice matériel par le fait de la condamnation.

. , ...

Toute personne poursuivie pour crime ou délit et acquittée, toute personne arrêtée préventivement, sous l'inculpation d'un délit dont l'inculpation sera clôturée par une ordonnance ou arrêt de son bien aura la faculté de demander une indemnité qui *pourra* lui être accordée dans les cas suivants :

(Suit l'énumération citée plus haut p. 277).

Projet de loi du gouvernement.

Art. 447. — L'arrêt ou le jugement de révision d'où résultera l'innocence d'un condamné *pourra*, sur sa demande, lui allouer une indemnité à raison du préjudice matériel que lui aura causé la condamnation.

Si la victime de l'erreur est décédée, le droit de demander une indemnité appartiendra à son conjoint, à ses ascendants, descendants, frères et sœurs, justifiant d'un préjudice matériel résultant pour eux de la condamnation
.

Nous n'avons pas à revenir ici sur ces idées de droit et de faculté que la Chambre et le Conseil d'État s'opposaient l'un l'autre. Nous avons dit d'ailleurs le peu d'importance que nous attachions à cette querelle. Une loi ne consacre pas à proprement parler *une faculté* ; elle fait naître des droits. Seulement l'existence du droit peut être subordonnée par elle à certaines conditions, qui sont tantôt laissées entièrement à l'appréciation des juges, tantôt énoncées limitativement par la loi elle-même. Ici le mot faculté voudrait exprimer que l'État accomplit un devoir moral, sans être tenu d'une obligation juridique. Nous ne compre-

nous qu'imparfaitement. Mais le temps n'est plus d'apprécier des doctrines ; contentons-nous de les analyser.

« L'État ne saurait avoir l'*obligation juridique* de réparer
« pécuniairement les erreurs commises par le juge ou
« celles qui sont occasionnées par une imperfection des
« lois de procédure pénale, disait l'*Exposé des motifs du*
« *projet du Gouvernement* reproduisant les expressions
« mêmes du rapport de M. Jacquin. L'État a seulement le
« *devoir moral* d'exercer son action bienfaisante au profit
« de ceux auxquels une erreur judiciaire a porté préjudice
« et il lui appartient de déterminer les conditions dans
« lesquelles il doit intervenir, comme aussi de mesurer
« l'étendue de ses sacrifices...

« Toutes les distinctions, les limitations qui ne se com-
« prennent pas dans la théorie de la responsabilité, elles
« sont possibles au contraire si on reste d'accord avec les
« principes. A quelque degré, de quelque façon qu'on limite
« l'intervention gracieuse de l'État, on restera toujours
« dans la logique ».

La Commission du Sénat, chargée d'examiner le projet du Gouvernement, ne l'entendait pas ainsi. Elle admettait volontiers que le *droit à l'indemnité* ouvert au cas de révision fut *facultatif*, c'est-à-dire soumis *entièrement* à l'arbitre des tribunaux : mais elle ne cessait pas pour cela d'y voir *un droit* de l'individu contre l'État : « La source de l'action est dans l'*obligation juridique* de réparer la faute sociale dont la prudence de l'État eût dû le préserver (1) ». Conséquence bizarre ; on s'accorda sur le texte de la loi ; mais les deux rédactions *identiques* exprimaient des doctrines diamétralement opposées.

1. Rapport de M. Béranger.

La divergence de vues fut plus grave encore sur la question de l'indemnité aux victimes de simples poursuites. La Commission maintint ici la faculté ou plus exactement le droit *facultatif* à l'indemnité, consacré par la Chambre. Le gouvernement persista dans son refus.

C'est dans ces conditions que longtemps après le dépôt du remarquable rapport de M. Béranger (30 mai 1893), le Sénat aborda la discussion du projet, le 9 février 1894.

Comme à la Chambre, le débat véritable ne s'engagea que sur le principe de l'indemnité. Le Sénat ne fit que modifier sur des points de détail les dispositions relatives à l'extension des cas de révision. Il reconnut que le principe de l'autorité de la chose jugée, si respectable qu'il soit, doit, suivant les paroles de M. Guérin, fléchir devant l'erreur reconnue et l'innocence démontrée. « Il y a quelque chose de supérieur à ce principe, avait dit M. Béranger, si puissant qu'il soit, c'est la justice elle-même, et les juges s'élèvent dans l'estime des peuples quand ils savent reconnaître les méprises, si rares d'ailleurs, qui peuvent se glisser dans leurs actes ».

Restaient deux questions capitales.

1° Une indemnité doit-elle être accordée aux victimes d'une condamnation dont l'injustice est régulièrement reconnue par suite de révision et quel sera le véritable caractère de cette indemnité?

2° Difficulté plus grave : le principe du dédommagement pécuniaire doit-il être étendu en dehors des cas de révision?

Disons tout de suite que dès la première délibération, la dernière question fut, contrairement aux conclusions de la Commission et au vote de la Chambre, résolue négativement par 173 voix contre 56. Deux assauts décisifs

livrés à cette partie du projet l'un par M. Guérin dans la séance du 12 février, l'autre, par M. le Garde des Sceaux dans la séance du 13 décidèrent de son sort. Le texte de la Commission limitait cependant dans des conditions plus étroites encore qu'à la Chambre le droit à l'indemnité. En voici la teneur qu'il sera aisé de rapprocher du texte de la Chambre cité plus haut :

ARTICLE 447. — « Toute personne ayant été détenue préventivement sous l'inculpation d'un crime ou d'un délit, qui aura été acquittée ou qui aura été l'objet d'une ordonnance ou d'un arrêt de non lieu, pourra, si elle n'a pas donné lieu par sa faute à la poursuite et si elle justifie *d'un préjudice matériel résultant de sa détention*, demander des dommages intérêts dans les cas suivants :

« 1^o S'il résulte de la décision mettant fin aux poursuites que le fait imputé ne constitue ni crime ni délit, ou que son innocence a été reconnue ;

« 2^o S'il est établi avec certitude soit par une condamnation prononcée contre un tiers, soit par des faits ou documents révélés postérieurement qu'un autre a été l'auteur du fait imputé. »

« La demande peut être formée, en cas d'acquiescement, au moment du jugement du fond. Elle doit, dans tous les cas, être introduite *dans les six mois* du jour où le fait donnant ouverture à l'action a été connu de l'intéressé.

« Elle est jugée sur simple requête, en cas de jugement correctionnel ou d'ordonnance de non lieu, par le tribunal du lieu où la décision a été rendue, jugeant au civil ; en cas d'arrêt d'acquiescement par la Cour d'appel ou par une Cour d'assises et d'arrêt de non lieu par une Chambre civile de la Cour d'appel. »

Innocence démontrée. Absence de toute faute de la part de la victime de la poursuite. Justification d'un préjudice

matériel résultant de la détention préventive. Courte prescription de six mois : ces conditions fussent-elles réalisées, l'indemnité n'était pas un droit. Elle restait pour les magistrats une simple faculté. Quant au montant de cette indemnité les mots : « de préjudice matériel résultant de la détention subie, » quoique un peu superficiels à notre sens, manifestaient au moins clairement l'intention de la réduire au plus strict minimum.

Ces mesures de prudence ne désarmèrent pas les adversaires de la réforme. Ainsi qu'il fallait s'y attendre ils les déclarèrent illogiques. Ils prétendirent que par la force du principe invoqué on serait inévitablement conduit à accorder des dommages-intérêts non pas seulement au cas de détention préventive (1), mais alors même que le trouble causé à l'individu serait aussi insignifiant que légitime : pour une saisie, une perquisition, une simple citation devant le tribunal.

On fit entrevoir comme des plus lourdes et des plus graves pour l'État les charges pécuniaires qui résulteraient du projet (2), agrandi ainsi que le demandait la

1. Vous dites que celui-là seul qui aura été mis en détention préventive pourra demander des dommages-intérêts. Mais au nom de quel droit, au nom de quelle logique, au nom de quel bon sens vous arrêtez-vous là ? Pourquoi pas quand il y aura une saisie, quand il y aura une perquisition, quand il y aura seulement citation devant le tribunal (Disc. du garde des sceaux au Sénat, 13 fév. 1894).

2. Si la disposition était limitée à ceux qui ont été mis en détention préventive, elle s'appliquerait annuellement à 8500 individus et si comme cela serait juste ou l'étendait, — et on l'étendrait par la force de la logique — à tous ceux qui ont été poursuivis, elle s'appliquerait annuellement à plus de 22000 per-

logique et que l'imposerait l'avenir, étendu à tous ceux qui auraient été seulement poursuivis, applicable chaque année à plusieurs milliers d'individus, occasionnant alors avec une multitude de procès contre l'État des dépenses qui se chiffraient peut-être en dizaines de millions.

Les raisons d'opportunité furent jointes aux raisons de principe. L'heure n'était point d'énervier et d'affaiblir l'action des lois pénales (1), de décourager les magistrats en les faisant fléchir sous le poids de responsabilités plus grandes.

Enfin on en revenait au danger d'établir une distinction toujours très délicate entre deux classes d'acquittés : ceux dont l'innocence est démontrée, ceux dont la culpabilité n'est pas établie.

D'ailleurs le projet était un leurre. Non-seulement il était un danger pour les finances de l'État, mais il deviendrait bientôt impraticable au milieu des embarras dont il serait la cause.

La grande faiblesse des partisans du projet était évidemment leur impuissance à limiter leurs prétentions sans trahir leurs principes.

sonnes qui pourraient, qui devraient former des demandes en dommages et intérêts .. Quels seraient les résultats financiers d'un pareil nombre de procès. Est-ce 10 millions dans le premier cas, est-ce 20 millions dans le second ? Est-ce plus, est-ce moins, je ne saurais le dire... (Disc. du Garde des Sceaux).

1. J'admire le courage de ceux qui proposent ces prétendues réformes et surtout le moment qu'ils choisissent pour les proposer. Croient-ils donc qu'il n'y ait plus de malfaiteurs ou que le gouvernement n'ait plus rien à faire pour défendre la société menacée par les criminels les plus audacieux ? (Disc. du Garde des Sceaux).

Le Conseil d'État avait trouvé une formule courte, simple, heureuse sinon complètement satisfaisante à la réflexion : Point de droit de l'individu contre l'État. De la part de celui-ci, un devoir moral d'assistance qu'il arrête où il veut. Dans l'état actuel des choses il croit bon de s'en tenir aux condamnés dont le procès est révisé. Il le démontre par des raisons sérieuses d'utilité pratique. On ne peut rien lui demander de plus.

De l'autre côté, au contraire, après avoir affirmé le droit individuel, comment l'enfermer dans des limites étroites sans qu'elles soient arbitraires ? Comment prévoir l'extension continue, rapide, des cas d'indemnité sans reculer effrayé comme devant une utopie irréalisable ?

Tel est à notre sens l'explication du vote du Sénat. Il ajournait à une date illimitée l'adoption des mesures plus libérales adoptées par la Chambre. —

Les mêmes motifs vont nous aider à comprendre l'étrange confusion qui présida, en seconde lecture, à la discussion du projet relatif à l'indemnité due aux victimes d'une condamnation révisée.

« La révision *prononcée*, des dommages-intérêts *devront être alloués* » avait dit la Chambre : c'est la doctrine de l'obligation pure et simple. Elle trouva au Sénat des partisans, au nombre desquels M. Bernard. C'était, vint-il dire, l'opinion la plus rationnelle et la plus juridique : exigence assez peu pratique en somme, car, ainsi qu'on le fit observer, les tribunaux pourraient toujours, en appréciant le *quantum* des dommages-intérêts, les fixer à leur minimum par exemple à 1 franc. Quel intérêt y avait-il alors à établir l'obligation plutôt que la faculté ? L'amendement de M. Bernard fut repoussé à une grosse majorité, et on

vota en première lecture le texte également adopté par le Gouvernement et par la Commission.

« L'arrêt ou le jugement de révision, d'où résultera l'innocence
« d'un condamné, *pourra* sur sa demande lui allouer des dom-
« mages-intérêts à raison du préjudice que lui aura causé la con-
« damnation. »

Mais on se souvint en seconde lecture de la différence de principes cachée sous l'analogie des textes. La Commission du Sénat disait : « La réparation est un droit, mais un droit dont l'exercice comporte une appréciation. » Le Gouvernement disait : « La réparation n'est pas un droit. C'est de la part de l'État l'accomplissement d'un devoir moral. »

A nos yeux les deux idées se ramènent forcément l'une à l'autre. Les droits de l'individu ce sont les devoirs de l'État envers lui. En fait et pratiquement, l'individu n'a jamais que des droits en puissance, dont la naissance puis l'existence ou l'exercice sont subordonnés aux conditions déterminées par la loi. Au nombre de ces conditions, on peut faire entrer précisément le pouvoir d'appréciation du juge.

On ne l'entendait ici de part ni d'autre, et d'accord sur les conséquences, on demeurait incertain sur le principe. Finalement M. Trarieux déposa un nouveau texte, qui précisait davantage la pensée de la commission du Sénat et à laquelle celle-ci se rallia en effet. Ce texte était le suivant :

« L'arrêt ou le jugement de révision d'où résultera l'innocence
« d'un condamné, *devra, si ce condamné n'a pas donné lieu par*

« *sa faute aux poursuites et à la condamnation*, lui allouer des
« *dommages-intérêts à raison du préjudice que lui aurait causé sa*
« *condamnation.* »

Ce texte fut repoussé par 139 voix contre 104 et on s'en tint en définitive à la première rédaction.

Le Sénat se prononçait expressément pour la doctrine du devoir moral.

Cela veut-il dire, *a contrario*, qu'il lui paraîtrait légitime qu'un tribunal, pour des raisons qui nous échappent, refuse une indemnité alors qu'il y a préjudice et que le condamné « n'a pas donné lieu par sa faute aux poursuites et à la condamnation ? »

Nous pouvons en douter, et nous osons en conclure que cette partie de la discussion, mal engagée, sur des données imprécises, ne pouvait qu'être et est demeurée stérile.

Le même jour l'ensemble du projet mis aux voix était adopté.

Il n'attend plus que la sanction de la Chambre.

TITRE IV

Droit comparé.

« La France n'est pas la seule nation qui recherche la solution du problème de l'erreur judiciaire. Depuis longtemps tous les pays l'étudient sans trêve ni repos. Malheureusement les résultats obtenus n'ont pas répondu jusqu'ici à la multiplicité et à l'énergie des efforts qui ont été tentés. »

Ces lignes écrites en 1890 (1) sont toujours vraies. Mais ce qu'il y faut ajouter c'est que les résultats acquis croissent d'année en année, et cette progression constante fait présager à prompt échéance le succès décisif et général des idées nouvelles.

Etudier dans les législations étrangères aux différents points de vue où nous nous sommes successivement placés la trace des efforts accomplis serait une besogne qui dépasserait nos forces. Nous nous en tiendrons prudemment au plus important et au plus actuel : le problème de la réparation par l'État de l'erreur pénale, que nous ferons seulement précéder de quelques notions très brèves de droit comparé sur la révision.

Nous nous contenterons d'indiquer sur la foi des ren-

1. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890. Note de M. Giaccobi, p. 615.

seignements partiels qu'il nous a été permis de recueillir que plusieurs législations récentes font déjà à la révision une place plus large que notre Code d'instruction criminelle.

Le Code d'instruction criminelle autrichien entré en vigueur en 1874 désigne sous le nom de *Reprise de la procédure pénale* une voie de recours ouverte contre les décisions judiciaires à raison de faits ou de preuves découvertes postérieurement au jugement attaqué. Elle est admise de la façon la plus large au profit du condamné (art. 353, 355 et 356), soit pour entraîner son acquittement, soit même pour lui faire appliquer une peine plus faible. C'est ainsi que l'article 353 s'exprime ainsi : « L'individu condamné par une décision ayant force de chose jugée » pourra demander la reprise de la procédure même après » avoir subi sa peine... § 2, quand il alléguera de nouveaux » faits ou de nouveaux moyens de preuves qui seuls ou » joints aux preuves antérieurement faites seront de nature » à entraîner son acquittement ou une condamnation moindre ». C'est aller plus loin que le projet de loi actuellement à l'étude en France et peut être même trop loin. Le Code de procédure pénal allemand de 1877 s'est inspiré du même libéralisme. La Reprise de la procédure (art. 399), peut avoir lieu dans cinq cas. Qu'il nous suffise de signaler le dernier dont la formule se rapproche beaucoup de la loi pénale autrichienne : « Lorsque de nouveaux faits ou » des moyens de preuve nouveaux seront produits qui » seuls ou rapprochés des preuves antérieurement reçues » peuvent déterminer l'acquittement de l'accusé ou une » condamnation à une peine moins forte par suite de l'application d'une loi pénale moins sévère ».

Ainsi le champ d'exercice de ce que nous appelons la

révision est des plus larges en Allemagne et en Autriche. En revanche, nos deux législations font également fléchir l'autorité de la chose jugée dans l'intérêt de l'accusation. On peut voir un certain nombre de cas (art. 353 et suiv. du C. autrichien, art. 379, 402 du C. allemand), où apparaîtrait le droit à la révision contre l'accusé, soit pour le faire condamner après acquittement, soit pour permettre de lui infliger une peine plus forte. On sacrifie volontiers à cette idée, qu'il est de justice et d'intérêt général que, tôt ou tard, le coupable soit condamné et l'innocent acquitté et réhabilité.

C'était déjà le point de vue préféré de certaines législations de date antérieure : celles de plusieurs cantons Suisses, comme du canton de Berne dont le Code pénal remonte à l'année 1854. La revision y est accordée, *notamment*, lorsque, postérieurement à la condamnation, *des indices* ont été découverts propres à motiver l'acquittement. Réciproquement, il est loisible au ministère public d'user de cette voie de recours lorsque l'acquitté a fait un aveu judiciaire ou extrajudiciaire de sa culpabilité.

Le Code de procédure pénale italien de 1865 ne contient à l'inverse que trois cas de révision analogues aux nôtres et ouverts au seul condamné. Il en était de même en Espagne de la législation provisoire de 1872 et nous ne sachons pas que le Code de procédure révisé de 1882 ait innové sur ce point. Il en est enfin ainsi de la Belgique et des Pays-Bas, où la procédure française n'a pas encore été l'objet d'un remaniement général.

A ces législations qui toutes admettent au moins le principe de la révision, il convient d'opposer les institutions anglo-américaines. En principe, le droit criminel anglais ignore toute voie de recours extraordinaire contre l'er-

reur de fait (1). Les *writ* d'erreur ne sont en général rendus que pour irrégularités dans la procédure, ou erreurs de droit. Si l'on en croit Blackstone, on ne manqua pas d'ailleurs dans le passé d'user largement du *writ of error* « par ménagement pour la vie et la liberté des accusés ». Mais la seule voie régulière, « la plus facile et la plus efficace pour faire annuler un *attainder*, c'est d'obtenir un « acte du parlement, ce qui peut se faire, et même ce qui a « eu lieu fréquemment, soit par des motifs d'humanité, de « compassion, soit peut-être, d'après l'esprit des temps, à « la suite de révolutions soudaines dans le gouvernement, « sans qu'on ait examiné de trop près la vérité ou la validité des erreurs alléguées (2) ». Cette intervention du Parlement dans les affaires de justice a cessé d'avoir, avec le XVIII^e siècle, le caractère abusif qu'elle prit au temps des vieilles discordes civiles. On peut dire aujourd'hui qu'il laisse toujours à la clémence du pouvoir royal, le soin d'effacer les conséquences injustes des sentences erronées, d'autant plus rares, d'ailleurs, que les garanties de l'accusé en justice sont plus énergiques. Mais, dans plusieurs circonstances, notamment en 1864 et en 1873 il n'hésita pas à intervenir pour indemniser en vertu de lois spéciales des victimes d'erreur judiciaire. Il s'agissait de deux condamnations injustifiées prononcées contre Berwicke et Hessel.

Ajoutons d'ailleurs que la procédure pénale en Angleterre est en voie de transformation. Le 14 mai 1878 le

1. Même s'il est établi que les témoins se sont parjurés, même si l'on découvre le véritable coupable. Cf. Glasson. *Droit et institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 796.

2. Blackstone. *Commentaires sur les lois anglaises*, trad. Chompre, t. VI, p. 327.

gouvernement anglais, par une remarquable dérogation à l'esprit général de sa législation déposait à la Chambre des Communes un projet de Code pénal et de Code de procédure criminelle. L'auteur du projet était l'attorney général, sir James Stephen. L'article 393 de ce projet faisait apparaître, pour la première fois, dans la procédure anglaise le principe de la révision (1). Dans trois cas la révision d'une affaire criminelle était admise : 1° Si le juge qui a présidé les assises l'ordonne à la requête du condamné ; 2° si, sur un recours en grâce, l'un des secrétaires d'État estime pour une raison quelconque que la condamnation n'aurait pas dû être prononcée et que la Cour des appels criminels soit de cet avis ; 3° si, à la demande du condamné, la Cour des appels criminels juge que la révision est rendue nécessaire par ce fait qu'un nouveau jugement a condamné pour le même fait un autre accusé. — On voit avec quelle hardiesse sir James Stephen introduisait cette innovation.

Nous ignorons le sort fait à ce projet. Mais l'initiative du gouvernement anglais suffit à marquer fortement le sens de l'évolution juridique (2).

1. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, année 1878, p. 565.

2. La procédure américaine empreinte, des mêmes principes que la législation anglaise, ignore également la révision. Nous devons ajouter que le Code de procédure criminelle de l'Etat de New-York, un des types les plus récents et les plus parfaits de cette législation ne fait aucune place à la révision. Ces omissions ne peuvent d'ailleurs être justement appréciées dans les législations anglo-américaines que si l'on envisage l'ensemble des institutions, si différentes des nôtres et empreintes d'un esprit si spécial.

— Arrivons maintenant au problème de la réparation par l'État de l'erreur judiciaire.

Il ne saurait y avoir place ici pour ce qui n'est plus qu'un souvenir historique. Il convient cependant de rappeler que c'est à l'Italie que revient l'honneur d'avoir donné, la première, une solution législative à la question de l'erreur judiciaire.

Léopold de Toscane, dans son ordonnance criminelle de 1786, article 46, ne se borna pas à proclamer mais consacra pratiquement le principe de l'indemnité réparative. « Aurent droit à un dédommagement, édictait ce texte (1), tous ceux qui par des circonstances fortuites ou certaines coïncidences fatales se seront trouvés sous le coup d'une accusation criminelle ; et quelquefois auront été retenus, au préjudice de leur honneur et de leurs intérêts, pour être plus tard reconnus innocents ». À cet effet l'ordonnance institue une caisse spéciale sous la direction du président du Bon Gouvernement du domaine florentin, alimentée par le produit des amendes. L'indemnité est allouée par le juge sur le montant des fonds de cette caisse.

Dans la péninsule, l'idée ne devait pas périr. Dès 1819 le Code pénal des deux Siciles statua que les innocents seraient indemnisés sur la caisse des amendes. « Soit incurie de l'administration, soit exiguité des ressources, parce que le Code de 1819 était très sobre de peines pécuniaires » le décret de fonctionnement de la caisse des amendes, promis par la loi, ne fut jamais rendu. Il a toujours été nécessaire à l'Italie de mesurer étroitement ses largesses. A la date du 15 mai 1820 une circulaire ministérielle vint prescrire

1. V. dans la *Revue critique*, l'article de M. Pascaud, année 1888.

que jusqu'à l'établissement définitif de la caisse des amendes, les sommes qui devaient être versées dans cette caisse seraient recouvrées par les receveurs de l'enregistrement et du timbre. On s'en tint là.

En revanche, le principe demeura intact dans la législation toscane et s'introduisit en Sardaigne. Nous n'avons aucun renseignement sur son application. Il est à croire qu'il demeura purement théorique. Lors de la constitution du royaume d'Italie et de la rédaction du Code de procédure criminelle de 1865 il fut purement et simplement abandonné. Pourtant et dès cette époque, plusieurs criminalistes éminents songeaient à le faire triompher dans la législation uniforme que l'on préparait à l'Italie. M. Rapisardi introduisait purement et simplement dans son projet de Code pénal les dispositions du Code napolitain (1). Malgré les efforts de quelques députés ces vœux n'ont pas été réalisés par le Code pénal de 1886.

Presqu'au même moment où l'indemnité réparative apparaissait dans la codification léopoldine, le titre XIII de la Constitution genevoise de 1794, intitulé : *Marche de la justice criminelle*, portait les curieuses dispositions suivantes : Dans chaque affaire le jury devait émettre deux verdicts. Le premier répondait à cette question : Le prévenu est-il auteur ou complice du fait incriminé ? Le second portait sur la culpabilité et sur l'application de la peine. Le premier verdict était susceptible de plusieurs solutions. 1^o Si l'accusé obtenait contre lui les trois quarts des suffrages, il était déclaré auteur ou complice et soumis au second verdict ; 2^o Plus de la moitié des suffrages ; il était con-

1. Académie de législation de Toulouse, année 1865. Analyse du projet Rapisardi.

damné aux frais ; 3° En cas de partage il était libéré sans frais ; 4° Si la majorité des voix se prononçait en sa faveur il pouvait réclamer une indemnité de 7 florins par jour de détention ; 5° S'il y avait unanimité dans le même sens, il avait droit à quinze florins et à une réparation publique, par impression et affichage du verdict d'absolution.

Il nous faut voir là l'origine la plus ancienne des nombreuses lois cantonales qui ont successivement consacré, avec plus ou moins de largeur le principe de la réparation.

Le canton de Berne applique depuis 1854 le principe de la réparation. Dans la phase de l'information préliminaire, elle est accordée par le Juge d'instruction, sur conclusions conformes du ministère public, dans les deux hypothèses suivantes : s'il n'y a aucun indice contre l'inculpé ou si l'acte à lui reproché ne constitue aucune infraction (art. 235 du C. d'instr. crim.) Dans toutes autres hypothèses la Chambre des mises en accusation *peut* en déchargeant le prévenu lui allouer des dommages-intérêts (art. 254). Devant toutes les juridictions de répression, tribunaux correctionnels ou Cour d'assises, lorsque la non-culpabilité a été prononcée, le juge décide si une indemnité sera accordée et fixe cette indemnité (art. 343 et 448) (1). En cas de révision c'est le second jugement qui tranche la question des dommages-intérêts.

En regard de ces dispositions voici une statistique fournie par M. Bernard (2) sur les dépenses occasionnées par le fonctionnement de la loi : En 1868, le chiffre des indem-

1. Aux termes de l'article 154 le prévenu qui a par un acte répréhensible donné lieu aux soupçons peut être condamné aux frais.

2. *Revue critique*, année 1870.

nités pour tout le canton de Berne, c'est-à-dire pour une population de 467, 141 habitants, s'est élevée à la somme de 3,955 francs. 20 0/0 des libérés et acquittés ont obtenu une indemnité de la Chambre d'accusation, 10 et demi 0/0 du tribunal de police, 15 0 0 des tribunaux correctionnels, 17 0/0 des cours d'assises.

A Neuchâtel et à Vaud l'indemnité, purement facultative, n'a entraîné que des dépenses moins onéreuses encore. Voici des chiffres fournis par M. Pascaud : A Vaud l'État n'a payé en 1881 que 441 francs à cinq personnes; en 1882, 994 fr. 20 à dix personnes; en 1883, 140 francs à huit personnes; en 1885, sept prévenus qui ont bénéficié de décisions de non-lieu ont obtenu 175 francs; en 1883 quatre prévenus ont reçu 185 francs d'indemnité.

A Neuchâtel où la sévérité des juges est plus grande encore et où ils réservent, sans doute, une indemnité, toujours modeste d'ailleurs, aux cas les plus intéressants, un seul acquitté a obtenu dans l'intervalle de 1875 à 1883 une indemnité de 500 francs et la Chambre d'accusation durant le même laps de temps n'a accordé de dommages-intérêts qu'à quatre prévenus pour une somme totale de 1428 francs. « En 1885 et 1886 aucun condamné n'a été indemnisé et deux personnes relaxées par des décisions de non-lieu ont touché 35 francs de dommages-intérêts seulement. Et cependant chaque année on instruit environ mille affaires criminelles, correctionnelles ou de police. »

Nous n'entendons tirer de ces chiffres qu'un enseignement : c'est qu'interprétées avec une rigueur qui peut même parfois confiner à l'étroitesse, des lois sur la réparation pécuniaire de l'erreur ne méritent pas d'être dénoncées comme un péril financier. Elles sont, comme

tant d'autres, ce qu'en font le sentiment du juge, le milieu et les mœurs.

Les cantons de Fribourg, d'Argovie, de Genève, possèdent également des lois sur la matière. Mais la plus récente, croyons-nous, est celle du canton de Bâle-Ville (loi du 9 décembre 1889) (1) et c'est à ce titre que nous en transcrivons les trois articles fondamentaux.

Art. 1. — Lorsqu'une personne a été incarcérée par ordre des pouvoirs publics, si la procédure instruite contre elle n'aboutit pas au renvoi de l'inculpé devant les tribunaux, elle a droit après clôture de l'instruction à une indemnité proportionnée au tort qui lui a été causé et à la durée de l'incarcération, pourvu toutefois qu'il n'y ait pas de sa faute.

Art. 6. — Les inculpés qui ont été libérés par les soins du juge compétent peuvent demander à l'État une indemnité proportionnée au préjudice qui leur a été causé par l'ordre d'incarcération, et à la durée de la détention, pourvu toutefois qu'ils n'aient pas été incarcérés par leur faute.

Et enfin l'article 7 relatif aux cas de révision, et qui à raison de la gravité du tort causé à l'individu, édicte à la charge de l'État une responsabilité plus lourde :

Article 7. — Lorsqu'une instruction criminelle est reprise aux termes des articles 120-130 du Code d'instruction criminelle et aboutit à un acquittement, *ou lorsque l'on reconnaît que l'inculpé méritait une peine moindre que celle qui lui a été infligée*, il peut réclamer une indemnité proportionnée aux dommages pécuniaires de tout genre qui ont été pour lui la conséquence de la détention qu'il a subie

1. Cette loi abroge les dispositions du Code de procédure pénale de 1862 sur le même objet. V. *Annuaire de législation étrangère*, année 1889.

(détention pendant l'instruction et détention correctionnelle) pourvu *toutefois que, par sa tenue, il n'ait pas mérité sa condamnation.*

Telle est la loi, qu'après une longue expérience, accrue de celle des cantons voisins, n'a pas hésité d'adopter le canton de Berne. On ne saurait évidemment fixer sur une plus large base la responsabilité de l'État. Cet exemple n'a-t-il pas une portée singulière, pris chez le seul peuple d'institutions libres, où la pratique puisse aller chercher des conseils et des leçons?

Nous ne quitterons pas la Suisse sans signaler dans les articles 247 et 205 du Code de procédure pénale du canton de Neuchâtel, une disposition intéressante et assez exceptionnelle sur la réparation du préjudice moral. « En cas d'acquittement correctionnel, le jugement doit indiquer si l'accusé est absous, faute de preuves, purement et simplement, ou parce que le fait n'est pas qualifié délit ». « Le prévenu qui a été l'objet d'un arrêt de non lieu peut toujours être exigé d'être soumis à un jugement.

— A côté de la Suisse, plusieurs nations européennes ont fait prévaloir dans les dix dernières années une réforme qui a trouvé partout les défenseurs les plus ardents. Citons, par ordre de date, le Portugal (loi du 14 juin 1884), la Suède (loi du 12 mars 1886), la Norvège (Code d'inst. crim. du 1^{er} juillet 1887), le Danemark (loi du 5 avril 1888), et enfin l'Autriche (loi du 16 mars 1892).

Ces deux dernières législations, les plus récentes en Europe si on oublie les cantons suisses où l'idée de réparation est depuis longtemps acclimatée, marquent les deux termes extrêmes entre lesquels le droit pénal, dans un avenir prochain, aura partout évolué. La première, d'une générosité poussée jusqu'à l'excès envers les victimes de

l'erreur, la seconde plus défiante, limitant ses faveurs à ceux qui ont subi une injuste condamnation, et en subordonnant l'application aux conditions les plus rigoureuses. Arrêtons-nous quelques instants sur chacune d'elles, en groupant autour les législations empreintes du même esprit.

La loi danoise (1) reconnaît dans toute son étendue le droit à l'indemnité.

Article I, § 1. « Celui qui après avoir été soumis à la « détention préventive est ensuite acquitté ou mis en « liberté sans que l'affaire soit poursuivie jusqu'au juge- « ment, a droit à une indemnité à fixer par le juge, pour « le tort le préjudice et la perte pécuniaire qu'il a subis « par suite de la privation de sa liberté, lorsqu'il *résulte* « *nécessairement* des explications fournies qu'il était inno- « cent du délit pour lequel il a été détenu. »

Il faut donc au moins une preuve positive d'innocence pour avoir droit à l'indemnité. Il faut aussi, dit l'article 2, que l'intéressé lui-même n'ait pas donné lieu par sa conduite à la détention préventive. Mais la loi exprime ici en fort bons termes avec quelle réserve il convient d'apprécier la faute. « Toutefois lorsque le juge reconnaît que la « conduite suspecte du prévenu *peut* avoir été déterminée « par la peur, le trouble ou une erreur excusable, il *peut* « lui allouer une indemnité réduite en proportion. »

En principe, la demande d'indemnité pour détention préventive injustifiée fait l'objet d'une instance civile dirigée contre l'État et qui doit être intentée dans l'année du jour où l'intéressé a eu connaissance des circonstances sur lesquelles il fonde sa demande (art. 3 et 4).

1. *Annuaire de législation étrangère*, année 1888, p. 752.

Remarquez à quelles conditions doit satisfaire l'indemnité. Elle est accordée pour le *tort et préjudice* aussi bien que pour la *perte pécuniaire*. L'article 5 qui s'occupe des cas de révision ne fait que reproduire les mêmes principes.

Il est enfin une disposition de la loi que l'on a justement critiquée « parce qu'elle tend à affaiblir l'autorité de la loi » et à dédommager un coupable : Article 1, § 2. « A également droit à pareille indemnité celui qui a été soumis « à la détention préventive à raison d'une inculpation « relative à un fait réprimé par la loi pénale mais n'en « traînant pas une peine supérieure à l'amende et à l'em- « prisonnement simple ».

Il est presque inutile d'ajouter que la créance d'indemnité passe aux héritiers, mais seulement *pour la perte pécuniaire* (art. 5). Le Trésor a recours contre le juge qui s'est rendu coupable d'abus d'autorité, de négligence, ou d'une autre faute inexcusable (art. 7).

La Suède et la Norvège accordent également une indemnité au cas de détention préventive comme à celui de condamnation injuste. Mais l'indemnité n'est que facultative (art. 1 de la loi de 86) (1). Elle est purement et simplement subordonnée à l'inexistence d'une faute de la part du réclamant. Elle n'est accordée que s'il y a eu révision, acquittement ou abandon de poursuites. Enfin les demandes en indemnités, au lieu d'être portées devant les tribunaux ordinaires, sont adressées au roi par l'intermédiaire du ministre de la justice. Recours de l'État (loi de 1886, art. 4) « contre celui ou ceux qui sont responsables de l'emprisonnement ou du jugement ».

1. Loi suédoise. *Annuaire de législation étrangère*, année 1886, p. 591.

Plus timide encore la législation mexicaine, dont le Code pénal du 15 septembre 1880 ne consacre le droit à l'indemnité qu'en faveur des victimes d'une condamnation injuste ou des seuls acquittés. Voici à l'égard de ces derniers la disposition de l'article 344 du Code mexicain :

« Quand l'accusé poursuivi d'office sera acquitté non
« par suite de l'insuffisance des preuves mais après avoir
« justifié de sa complète innocence au sujet du délit qui lui
« était imputé, et qu'il n'aura pas donné lieu par sa conduite antérieure à la poursuite, la sentence définitive le
« proclamera d'office, et si l'accusé le demande, le juge,
« après avoir entendu le ministère public, fixera le montant des dommages-intérêts qui lui seront alloués. Les
« dommages-intérêts, dans ce cas, seront payés par le fonds
« commun des indemnités si les juges ne sont pas responsables conformément à l'article 348 ou si l'étant ils sont
« insolvables. » L'article 348 déclare en effet les juges responsables envers les prévenus lorsqu'ils ont fait des dénonciations arbitraires, ordonné des arrestations injustes, prolongé la détention au-delà du terme fixé par la loi, et même lorsque le préjudice causé à l'individu résulte de
« leur impéritie ou de leur négligence (*morosidad*) dans l'expédition des affaires. »

Les Etats-Unis du Brésil dans leur Code pénal du 11 octobre 1890 ont également fait une place à la réparation des erreurs judiciaires (1).

En face de ces législations, qui toutes corrigent d'ailleurs la largeur de leurs dispositions, on a pu s'en assurer, en mettant à la charge de l'individu lésé les fautes qu'il a pu commettre, fautes dont on donne une définition plus ou

1. V. M. Legendre. *De la réparation des erreurs judiciaires.*

moins précise, et qui, signalons-le également comme un trait général, se préoccupent d'assurer à l'État un recours contre les auteurs responsables de la faute ; plaçons la loi autrichienne de 1892.

Dès 1882, à la suite d'erreurs qui avaient vivement impressionné l'opinion publique, un député autrichien, M. Roser, fit une proposition appelant l'attention des pouvoirs publics sur la question de la réparation des erreurs judiciaires (1). L'année suivante, le ministre de la justice déposait un projet de loi qui tendait à réserver le droit à l'indemnité aux personnes condamnées pour un crime ou un délit dont elles sont plus tard reconnues innocentes. La discussion demeura toujours réduite à ces termes. Un conflit de principes entre la Chambre des Députés et la Chambre des seigneurs n'en retarda pas moins fort longtemps le vote de la loi. La première, voyant dans la réparation la conséquence d'un droit, voulait que la partie lésée pût saisir les tribunaux par la voie contentieuse. La seconde considérait l'indemnité comme une mesure gracieuse destinée à porter remède à un malheur public.

Il semble bien que c'est le second point de vue qui a triomphé mais avec une concession au principe opposé. La demande d'indemnité est adressée au tribunal qui a rendu en première instance le jugement annulé, dans un délai de trois mois. Mais le rôle de ce tribunal se réduit à une instruction préparatoire. En principe, c'est au ministre de la justice de statuer sur la demande et, s'il y acquiesce, de fixer le taux de l'indemnité.

1. *Annuaire de législation étrangère*, années 1882, 1883, 1892.
Cf. sur la loi de 1892, Krzymuski. *Bull. de la S. g. des prisons*, 1894, p. 806.

Mais cet arrêt n'est pas définitif, et il est susceptible d'un appel devant la Cour de l'Empire (Reichsgericht) tribunal spécial, dans les attributions duquel rentre le droit de juger les prétentions de tous ceux qui se croient lésés par l'État à l'occasion d'un acte touchant à la souveraineté.

La Chambre des Députés prétendait accorder une indemnité à celui qui, reconnu coupable, avait été condamné à une peine plus forte que celle qu'il avait légalement encourue. Nous avons vu en effet qu'il est tels cas où une pareille situation suffit à donner lieu à *Reprise de la procédure*. La Chambre des seigneurs a pensé avec raison que l'erreur sur la culpabilité et non sur la peine pouvait seule donner lieu à réparation.

La demande n'est pas recevable (art. 1), entendez qu'elle est repoussée d'office par le tribunal chargé de l'instruction préparatoire, « si le condamné s'est exposé à dessein à la condamnation injuste, ou si ayant été condamné par contumace il ne s'est pas pourvu. »

Indemnité facultative, subordonnée à l'inexistence de la faute, réduite au seul cas de révision, c'est en somme le projet de loi du gouvernement français, sauf ici l'intervention personnelle du Ministre de la justice, mieux placé que personne pour proportionner l'indemnité aux facultés contributives de l'État.

Indiquons, à titre de comparaison, les dispositions de la loi portugaise du 14 juin 1884, très prudente aussi, mais d'une théorie moins précise. Elle porte seulement (1) « que la sentence d'acquiescement rendue en révision fixera, sur la demande du réhabilité, une juste indemnité du préjudice

1. Pascaud. *Revue critique*.

causé par l'exécution de la peine et que ces dommages-intérêts seront payés par le gouvernement. » Le Code pénal portugais du 16 septembre 1886 organise, en outre, la publicité de la réparation. L'article 126, § 7, s'exprime ainsi : « La sentence absolutoire de révision sera publiée dans le « journal du gouvernement trois jours consécutifs et affichée par extrait à la porte du tribunal de district du « lieu de la condamnation. »

Ici doit s'arrêter notre courte étude sur les législations étrangères qui ont consacré le principe de la réparation. C'est assez montrer que la France est déjà devancée : mais c'est constater aussi qu'il reste même en Europe beaucoup à faire.

Nous ne trouvons rien dans les Codes récents des Pays-Bas, de la Hongrie, de l'Espagne. En Belgique la question n'a pas cessé d'être agitée depuis plus de quarante ans. Elle a été portée devant le Parlement à plusieurs reprises en 1859, 1862, 1864, 1872, 1884 et 1890. En 1884, un projet de loi déposé par M. Robert a été pris en considération. Depuis cette époque aucune solution n'est intervenue.

Même silence, ainsi que nous l'avons vu, en Italie, en Angleterre, où l'on s'est borné à indemniser des victimes d'erreurs en vertu de lois spéciales.

En Allemagne, l'élaboration législative de ces dernières années nous promettait une réforme prochaine. En 1883, les députés Philips et Lenzmann (1), avaient déposé des projets de loi qui englobaient dans leurs dispositions les individus injustement condamnés ou détenus. Une Commission fut nommée dont les travaux, publiés en 1883 par le Dr Schwarze, aboutirent à un projet en 21 paragraphes

1. *Annuaire de législ. étrangère*, 1884, 1892, et les articles cités.

qui débute ainsi : « On peut accorder au prévenu mis hors
« de poursuites ou acquitté une indemnité pour le dom-
« mage qu'il a subi par la prison préventive dans ses
« affaires de fortune, son industrie, sa prospérité, si la
« mise hors de poursuite ou l'acquittement du prévenu a
« été prononcé parce que l'action dont on l'accuse n'a pas
« été commise, ou ne l'a pas été par lui ou parce que les
« preuves apportées contre lui, comme auteur de cette
« action ont été écartées ». D'autres projets furent dépo-
sés notamment en 1889 par les députés Munckel et Lerche.
Repris respectivement par MM. Träger et Rintelen, ils
ont été discutés en 1892. Le projet Rintelen a été renvoyé
à une commission.

Est-ce encore une fois l'ajournement indéfini, il est per-
mis de le craindre. Entre le double péril de faire trop ou
trop peu, on hésite sans oser prendre parti. S'il nous était
permis de finir par un conseil pratique que les partisans
les plus résolus de la réparation en France feront bien de
ne pas oublier dans les discussions prochaines, le vrai dan-
ger n'est pas d'accepter trop peu mais de demander trop. Si
l'idée de la réparation pénètre dans la loi, elle saura bien s'y
faire sa place, et la théorie doit d'ores et déjà se préparer
à en modérer l'application par les vrais principes. Ceux-
ci d'ailleurs ne doivent pas seulement être rappelés au
législateur, mais plus utilement peut-être au juge et à
l'opinion.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
TITRE PREMIER. — Les principes et la législation actuelle.	19
PREMIÈRE PARTIE. — Les voies de recours.....	19
CHAPITRE PREMIER. — Voie de recours contre l'erreur au civil, la requête civile.....	19
CHAPITRE II. — Voie de recours contre l'erreur au cri- minel, la révision.....	36
DEUXIÈME PARTIE. — Les moyens de réparation.....	47
CHAPITRE I. — De la réparation de l'erreur au civil.....	48
CHAPITRE II. — De la réparation de l'erreur au criminel.	
Position de la question.....	53
Question préliminaire. Responsabilité des particuliers.	53
Responsabilité de l'État. A. — Position de la question.	56
B. — L'erreur judiciaire et le droit civil.....	71
C. — L'erreur judiciaire et les principes du droit public.....	77
D. — L'erreur judiciaire et le droit individuel.....	85
E. — Théorie générale des droits respectifs de l'in- dividu et de l'État.....	100
F. — Application pratique de la théorie précédente à la matière de l'erreur judiciaire.....	114
1. — Réparation après révision.....	114
I. — Réparation pécuniaire.....	115
II. — Réparation morale.....	125
§ 2. — Réparation au cas de simples poursuites.....	126
I. — Réparation pécuniaire.....	132
II. — Réparation morale.....	151

TITRE II. — Histoire	153
Observations préliminaires	153
CHAPITRE PREMIER. — Droit romain	157
A. — La République	157
B. — L'Empire	165
CHAPITRE II. — L'ancien droit	168
A. — Histoire générale des voies de recours contre l'erreur au civil et au criminel jusqu'à l'ordon- nance de 1667	168
B. — Le problème de l'erreur pénale dans l'ancien droit. L'ordonnance de 1670. Révision et requête civile	183
C. — L'erreur pénale et l'esprit public au xviii ^e siècle	197
D. — L'ordonnance criminelle de 1788	222
E. — L'erreur pénale et le droit intermédiaire	228
F. — Le C. d'Inst. criminelle. La réforme de 1867 ..	247
TITRE III. — Projets actuels de réforme	271
I. — La Chambre	271
II. — Le Sénat	278
TITRE IV. — Droit comparé	289

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE.

DROIT FRANÇAIS

- I. — Les erreurs judiciaires commises au civil, à raison des caractères spéciaux au procès civil, n'engagent en thèse générale la responsabilité sociale qu'à un degré des plus restreints. Il n'en est pas de même des erreurs pénales.
- II. — L'autorité de la chose jugée n'est pas un principe d'ordre absolu. Il n'a d'autre fondement que l'utilité générale, et la mesure dans laquelle on peut lui porter atteinte est déterminée par des raisons d'équité et d'expérience.
- III. — Il y a lieu d'étendre les cas de révision prévus par le Code d'instruction criminelle.
- IV. — Il y a lieu d'accorder aux victimes de l'erreur pénale une réparation matérielle et morale.
- V. — Cette réparation ne constituant pas pour la victime de l'erreur un droit absolu fondé sur l'existence d'un lien juridique entre l'individu et l'État, peut être limitée par des considérations contingentes d'utilité et d'opportunité.
- VI. — Le droit de déterminer l'indemnité appartient au pouvoir judiciaire. Aux assises, il doit être réservé aux magistrats, de préférence au jury.

- VII. — La requête civile fut toujours en usage dans l'ancien droit en matière criminelle, même après l'ordonnance de 1670.
- VIII. — Le demandeur en requête civile ne peut obtenir que le tribunal suspende l'exécution du jugement attaqué jusqu'à ce qu'il ait statué sur la requête civile.
- IX. — En cas de rétractation du jugement le défendeur doit non-seulement remettre les choses dans leur état primitif, mais encore indemniser le demandeur en requête civile du préjudice à lui causé par une exécution prématurée.
- X. — L'article 1036 du Code de procédure civile qui donne au juge le droit d'ordonner d'office à titre de mesure d'ordre la publicité de certains jugements ne saurait en droit strict s'appliquer aux jugements ou arrêts intervenus sur révision.

DROIT ROMAIN

- I. — L'esclavage encouru par le citoyen romain pour fait de guerre est un esclavage de droit.
- II. — L'esclavage de droit *ex jure civili*, exige dans le droit développé de l'époque républicaine l'expulsion matérielle du territoire et la soumission effective du citoyen à la puissance d'un étranger.
- III. — Le *nexum* est un contrat de prêt d'argent qui a pour sanction la servitude personnelle du débiteur insolvable.
- IV. — L'usage du *nexum* ne s'introduisit qu'à raison de l'infériorité économique et politique des plébéiens dans la cité patricienne.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE.

DROIT CIVIL

- I. — La femme mariée sous le régime dotal, séparée de corps tout en recouvrant en vertu de la loi du 6 février 1893 sa pleine capacité civile reste soumise aux règles de la dotalité. En conséquence, elle devra dans les cas prévus par les articles 1555 et suivants du Code pénal recourir pour l'aliénation de ses biens dotaux à l'autorisation de son mari ou de justice.
- II. — Une demande de conversion de séparation de corps en divorce peut être renouvelée, alors même qu'un délai de trois ans ne s'est pas écoulé depuis qu'elle a été rejetée.
- III. — Le tuteur d'un interdit ne peut pas exercer au nom de cet interdit l'action en désaveu de paternité.
- IV. — L'enfant naturel peut être adopté par le père ou la mère qui l'a reconnu.

DROIT ROMAIN

- I. — L'action *rei uxoriæ* fut originairement une action pénale.
- II. — L'origine du contrat consensuel ne saurait être rattachée à l'usage d'une double stipulation ni au contrat réel.
- III. — Ce n'était que par exception et en vertu d'une concession spéciale que certaines sociétés jouissaient en droit romain de la personnalité morale.

- IV. — A l'origine la femme mariée ne peut divorcer contre le gré du mari. Celui-ci peut au contraire la répudier librement sous le contrôle de la famille et du censeur.

DROIT PÉNAL

- I. — La violation du secret professionnel cesse d'être un délit réprimé par l'article 378 du Code pénal lorsqu'elle résulte d'un témoignage rendu devant les tribunaux de répression.
- II. — Le condamné par contumace peut intenter une action en justice pour la défense de ses intérêts moraux.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

- III. — La légalité de l'article 11 du décret du 13 août 1889 peut être contestée.

DROIT ADMINISTRATIF

- IV. — L'État en tant que personne civile est soumis à un régime légal spécial, distinct de celui des établissements publics ou d'utilité publique.

Vu par le Président de la thèse.

LARNAUDE.

Vu par le Doyen :

COLMET DE SANTERRE

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

Imprimerie des Ecoles, H. JOUVE, 15, rue Racine, Paris.

Imp. des Ecoles, H. JOUVE. 15, rue Racine, Paris
